

ВС опубликовал обзор практики по спорам с ФАС. Какие разъяснения взять в работу

В статье — 12 новых позиций Верховного суда по антимонопольным спорам. На позиции ВС можно ссылаться в текущих судебных делах.



Анастасия Тараданкина,
партнер, соруководитель
антимонопольной прак-
тики МГКА «Делькредере»

Президиум Верховного суда 25 апреля утвердил Обзор судебной практики, связанной с привлечением к административной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства (далее — Обзор). В части пунктов Верховный суд закрепил устоявшиеся подходы судов. Но есть в документе и новые идеи, которые существенно изменят практику как антимонопольных органов, так и судов. В Обзоре 39 пунктов, ниже мы остановимся на 12 пунктах, которые, по нашему мнению, представляют наибольший интерес.

Коллективное доминирование

Понятие коллективного доминирования заложено в ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции). Доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов при выполнении ряда критериев.

Коллективное доминирование предполагает наличие совокупного влияния нескольких хозяйствующих субъектов на условия обращения товара на соответствующем рынке.

Коллективное доминирование также знакомо американскому и европейскому регуляторам. Однако в американской и европейской практике превалирует подход, согласно которому нарушение



Мария Меркулова,
руководитель направле-
ния «Ценообразование»
антимонопольной прак-
тики МГКА «Делькредере»

может быть установлено только в действиях всех коллективных доминантов одновременно.

В российском правоприменении на рынках с коллективным доминированием регулятор возбуждал дела как одновременно в отношении всех коллективных доминантов (каждого в отдельности), так и — периодически — лишь в отношении одного из них. Однако с экономической точки зрения возможность индивидуального злоупотребления коллективным доминированием вызывала вопросы. Суть коллективного доминирования в том, что доминирующее положение возникает только у нескольких компаний сразу и во взаимосвязи друг с другом. Повышение цен одной компанией оставляет потребителю возможность ее замены конкурентом, который тарифы не повысил. Верховный суд закрепил недопустимость такого подхода.

Верховный суд в п. 6 Обзора подчеркнул, что установление нарушения в действиях только одного из коллективных доминантов недопустимо, так как при таком подходе признак «совокупное влияние всех субъектов на рынок» отсутствует¹.

① п. 6 Обзора

Пример, который привел ВС в Обзоре, показывает, что общество признали злоупотребившим своим доминирующим положением и привлекли к ответственности за установление экономически необоснованных цен. Однако антимонопольный орган не доказал, что действия этого субъекта координировались с другими доминантами и что они совместно воздействовали на рынок. В результате апелляционная инстанция признала постановление о привлечении к ответственности незаконным.

Картели на торгах

Верховный суд усложнил стратегию защиты для участников картельного соглашения². Также разъяснения существенно повлияют на увеличение размера начальной максимальной цены контракта

② п. 10, 11 Обзора



На Обзор можно ссылаться в текущих судебных спорах с ФАС

Принятие Обзора не коснется решений ФАС, которые уже прошли все судебные стадии обжалования, так как фиксация в обзоре новых правовых позиций не является новым обстоятельством по АПК.

Для тех дел, которые сейчас рассматривают антимонопольные органы или решения по которым обжалуются в судах, Обзор будет иметь важное значение: позиции обзоров обязательны для судов согласно п. 27 постановления Пленума ВС от 30.06.2020 № 13

«О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции».

В связи с тем, что решения антимонопольных органов после принятия обычно еще проходят судебную проверку, антимонопольные органы также должны ориентироваться на подходы, предложенные Обзором. Компании смогут ссылаться на эти позиции и в текущих судебных делах.

(далее — НМЦК) для расчета штрафов. Разберем две ситуации, которые упомянул Верховный суд.

Раздел торгов. Верховный суд указал, что раздел торгов, выражающийся в попеременном статичном участии одной из компаний в торгах, должен квалифицироваться не как раздел товарного рынка (п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции), а как поддержание цен на торгах (п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Такой вывод Верховного суда повлияет на расчет штрафов за заключение антиконкурентного соглашения. В первом случае штраф рассчитывался от общей НМЦК контрактов, входящих в предмет сговора (без учета факта выигрыша или проигрыша каждой из компаний на торгах)³. Во втором случае штраф рассчитывается от выручки каждой из компаний⁴.

Соответственно, штраф за нарушение п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, как правило, существенно выше штрафа за нарушение п. 3 аналогичной статьи.

Недостижение цели сговора. Верховный суд указал, что недостижение цели сговора, например, в случае победы добросовестного конкурента не освобождает участников картеля от ответственности.

При рассмотрении дел о картельных сговорах антимонопольные органы анализируют две категории закупок.

1. Закупки, в которых победителем стал один из участников картельного сговора.

2. Закупки, в которых победителем стал иной «добросовестный участник рынка», который не являлся участником картельного сговора.

Антимонопольные органы обычно не рассматривали вторую категорию закупок для расчета общей начальной максимальной цены контракта закупок — предмета картельного сговора.

С учетом новой позиции Верховного суда⁵ теперь две категории закупок должны квалифицироваться в качестве предмета картельного сговора.

³ п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции

⁴ п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции

⁵ п. 11 Обзора



Сроки давности привлечения к ответственности

Верный расчет сроков давности имеет ключевое значение при защите прав участников дел об административных правонарушениях.

Верховный суд указал, что моментом начала течения срока давности является дата изготовле-

ния решения антимонопольного органа в полном объеме, даже если оно обжалуется (п. 23 Обзора). Обжалование решения не приостанавливает течение срока, если иное прямо не предусмотрено законом.

Верховный суд указал: «Недостижение участниками картеля запланированной цели в связи с победой конкурента не исключало наличия антиконкурентного соглашения».

Таким образом, суды и антимонопольные органы установят нарушение даже при отсутствии вредных последствий, если доказываемая согласованность действий и направленность на устранение конкуренции.

Расчет административных штрафов

Особое внимание в Обзоре Верховный суд уделит вопросам определения размера административных штрафов и порядку их расчета.

Штраф за нарушение п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции установлен в ч. 2 ст. 14.32 КоАП. Алгоритм расчета штрафа подробно изложен в примечании к ст. 14.31 КоАП.

Алгоритм расчета штрафа выглядит следующим образом:



Ограничения.

Для обычных субъектов: 100 тыс. руб. < штраф < 4 процента от общей выручки компании за год, предшествующий дате издания приказа о возбуждении дела.

Для СМП: 100 тыс. руб. < штраф < 2 процента от общей выручки компании за год, предшествующий дате издания приказа о возбуждении дела.



Штрафы за раздел торгов теперь рассчитываются от выручки компании и станут выше

Верховный суд указал, что выручка определяется за год, предшествующий дате издания приказа о возбуждении дела, расходы компании не вычитаются⁶.

⑥ п. 27, 28 Обзора

Предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, выдается только в случае, когда не представляется возможным рассчитать административный штраф исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которых совершено административное правонарушение⁷.

⑦ п. 31 Обзора

Антимонопольные органы в 2024 году вместо назначения компаниям оборотных штрафов, которые имеют ограничение в 4 процента от выручки (штраф в любом случае не может превышать 4% выручки компании), начали выдавать предписания о перечислении в бюджет дохода, полученного вследствие нарушения.

Верховный суд указал, что такой подход является незаконным. Как следует из содержания постановления Конституционного суда от 25.02.2014 № 4-П, административный орган не вправе произвольно определять санкцию за административное правонарушение без четкого установления порядка применения такой санкции в нормативном акте.

В случаях, когда размер оборотного штрафа подлежит исчислению, предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода не выдается и лицо подлежит привлечению к административной ответственности.

⑧ п. 32 Обзора

Перечень смягчающих обстоятельств является открытым⁸. Обстоятельства, не перечисленные в ч. 1 ст. 4.2 КоАП, а также в примечаниях к указанным статьям Особенной части КоАП, могут быть признаны в качестве смягчающих.

Для компаний — субъектов малого предпринимательства итоговый штраф должен быть уменьшен в два раза в соответствии с ч. 2 ст. 4.1.2 КоАП⁹.

⑨ п. 36 Обзора

Административный штраф юридическим лицам, являющимся субъектами малого предпринимательства на момент совершения административного правонарушения, назначается в размере половины размера административного штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи, если такая санкция предусматривает назначение административного штрафа в фиксированном размере¹⁰.

⑩ ч. 2 ст. 4.1.2 КоАП

ВС ранее указывал, что максимальный штраф для субъектов малого и среднего предпринимательства применительно к ст. 14.31 и 14.32 КоАП должен быть уменьшен в два раза и составлять не 4 процента, а 2 процента от выручки¹¹.

⑪ определение ВС
от 12.07.2024
№ 307-ЭС24-3759

В Обзоре ВС развил свою идею и указал, что любой штраф (не только при достижении максимального порога в 4%), который получен расчетным путем, должен быть уменьшен в два раза для компаний-СМП.

Скидка в размере 50 процентов при уплате штрафа в течение первых 20 дней после вынесения постановления распространяется не только на случаи, когда административные правонарушения выявлены в ходе осуществления государственного контроля и (или) надзора в соответствии с положениями Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»¹².

⑫ п. 39 Обзора

Право использования льготного порядка уплаты административного штрафа распространяется и на случаи исполнения постановлений о назначении административного наказания, вынесенных по делам об административных правонарушениях, возбужденным по результатам осуществления любых видов государственного контроля и (или) надзора, в том числе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в антимонопольном органе¹³.

⑬ ч. 1.3-2, 1.3-3 ст. 32.2 КоАП

Запрос информации от регулятора

Ряд разъяснений Верховный суд дал относительно запросов антимонопольным органом информации.

ВС закрепил подход, согласно которому банки и налоговые органы не могут быть привлечены к ответственности за непредоставление антимонопольному органу документов и сведений, содержащих банковскую или налоговую тайну соответственно¹⁴.

⑭ п. 18 Обзора

Также ВС высказался в отношении запросов к компаниям¹⁵. Антимонопольные органы не могут требовать исполнения запроса, если для этого необходимо получение информации от третьих лиц, либо обобщения информации в форме аналитических таблиц, если это не предусмотрено законом.

⑮ п. 19 Обзора

На практике в большинстве запросов регулятор просит направить информацию в виде аналитических таблиц. Предполагаем, что разъяснение о запрете таких требований касается случаев, когда сбор, анализ и подготовка такой информации требует от компании серьезных организационных и временных затрат ●