

УДК: 34.07

Научная специальность: 5.1.2; 5.1.3.

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-10-17>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Антитраст после принятия «антимонопольного» Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации

**Денченкова О. Е. *,
Нумерова А. А.,**

Адвокатское бюро «Егоров,
Пугинский, Афанасьев
и партнеры»,
125047, Россия, г. Москва,
ул. 1-я Тверская-Ямская, д. 21

Аннотация

В статье исследованы изменения в практике применения антимонопольного законодательства после принятия Пленумом Верховного Суда Российской Федерации 4 марта 2021 г. Постановления № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства». По мнению авторов, в стремительно меняющихся экономических условиях закрепленные в указанном Постановлении правовые позиции высшей судебной инстанции по хозяйственным спорам приобрели еще большую значимость и для правоприменителей, и для правопользователей, стали своего рода камертоном и одновременно «фильтром» для совершенствования антимонопольной практики в нашей стране.

Ключевые слова: «антимонопольное» Постановление Пленума Верховного Суда России; Федеральная антимонопольная служба; антимонопольная политика; конкуренция; правило разумного подхода; злоупотребление доминирующим положением; коллективное доминирование; картель; торги; единственный поставщик.

Для цитирования: Денченкова О. Е., Нумерова А. А. Антитраст после принятия «антимонопольного» Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 10–17, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-10-17>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Antitrust After the Adoption of the “Antimonopoly” Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation

Olga E. Denchenkova*,

Anna A. Numerova,

Egorov Puginsky Afanasiev &
Partners Law Office

1st Tverskaya-Yamskaya str., 21,
Moscow, 125047, Russia

Abstract

The article examines changes in the practice of applying antimonopoly law after the adoption by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on March 4, 2020 of Resolution No. 2 “On some issues arising in connection with the application of antimonopoly law by courts”. According to the authors, in the rapidly changing economic conditions, the legal positions of the highest court on economic disputes, enshrined in the said Decree, have become even more important for both law enforcement officers and right users, have become a kind of tuning fork and at the same time a “filter” for improving antimonopoly practice in our country.

Keywords: “antimonopoly” Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Russia; Federal Antimonopoly Service; antimonopoly policy; competition; rule of reason; abuse of dominant position; collective dominance; cartel; bidding; sole supplier.

For citation: Denchenkova O.E., Numerova A.A. Antitrust after the adoption of the “antimonopoly” Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):10-17, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-10-17>

The authors declare no conflict of interest.

Анализу почти двухлетней практики применения принятого 4 марта 2021 г. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»¹ (Постановление № 2) посвящено значительное число научных публикаций, в том числе научных комментариев [1—3].

Сегодня можно с уверенностью сказать, что закрепленные в Постановлении № 2 правовые позиции Пленума Верховного Суда РФ востребованы на практике и применяются в большинстве споров, связанных с антимонопольным регулированием. Важно, что не только арбитражные суды, но и антимонопольные органы активно используют указанные правовые позиции при разрешении антимонопольных споров. По данным правовой системы КонсультантПлюс, положения Постановления № 2 упоминаются в судебных актах около 1500 раз, применены в нескольких сотнях решений антимонопольных органов.

Постановление № 2 положительно воспринято антимонопольными органами, бизнес-сообществом, экспертами и юристами как важный инструмент реализации антимонопольной политики в России. Оно не только обобщает и утверждает зарекомендовавшие себя на практике подходы к разрешению антимонопольных споров, но и содержит ряд новелл, в которых отражена актуальная трактовка высшей судебной инстанцией по хозяйственным спорам целей и задач антимонопольного законодательства.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

Это и концептуальные разъяснения Пленума Верховного Суда РФ (далее — Пленум), определяющие конституционную обусловленность целей и задач антимонопольной политики в России, подходы к разграничению монополистической деятельности и гражданско-правовых или отраслевых нарушений, к влиянию на рынок «коллективных» монополистов, к определению группы лиц через экономические связи и единую цель, а не только на основе формальных признаков, повышение стандартов доказывания картелей и разграничение с допустимым взаимодействием участников рынка, иные процессуальные вопросы рассмотрения дел и другие позиции.

Постановление № 2 в целом задает тренды повышения правовой определенности признаков антиконкурентного поведения в их истолковании правоприменителем и недопустимости диаметрально противоположных подходов к разрешению антимонопольных споров по сходному предмету, возникших при сходных обстоятельствах, предлагая ясные ориентиры для оценки допустимых и недопустимых моделей поведения, в чем заключается несомненная заслуга его разработчиков.

Доминирующий на рынке субъект тоже имеет права

Позиции Пленума в отношении запретов для доминирующих на рынке субъектов основаны на двух основополагающих утверждениях: доминирующий субъект имеет те же права, что и другие участники рынка; нарушение монополистом норм гражданского или отраслевого законодательства само по себе не означает злоупотребление им доминирующим положением.

Как разъяснил ВС РФ в п. 11 Постановления № 2, доминирующий субъект наравне с другими участниками рынка свободен в осуществлении экономической деятельности и вправе конкурировать с иными хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке; выбирать контрагентов и предлагать экономически эффективные для него условия договора.

Пункт 12 Постановления № 2 закладывает принцип разграничения гражданско-правового и антимонопольного споров, указывая, что при возникновении спора о том, имеет ли место злоупотребление доминирующим положением, судам наряду с установлением признаков злоупотребления в соответствующей форме 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.

Статистика по делам о злоупотреблении доминирующим положением в 2021 г. отражает продолжающуюся тенденцию сокращения количества дел год к году. Так, в 2021 г. по нарушению ст. 10 Закона о защите конку-

ренции было возбуждено 483 дела, в 2020 г. — 539 дел, а в 2019 г. — 630 дел².

Положительная динамика и сокращение числа нарушений в целом говорят об улучшении правовой культуры хозяйствующих субъектов и стандартов ведения бизнеса, сложившегося понимания в вопросе допустимых и недопустимых практик поведения.

Подходы ВС РФ к оценке нарушения запретов на злоупотребление доминирующим положением не расширяют пределы допустимого поведения монополистов и не освобождают их от соблюдения запретов, установленных Законом о защите конкуренции, но в то же время существенно повышают стандарты доказывания факта нарушения и предоставляют хозяйствующим субъектам эффективные инструменты защиты при возникновении спора, основанные на применении правила разумного подхода.

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).

Пределы действий монополистов в разумном экономическом интересе определяются судами индивидуально в каждом споре, что не исключает в будущем выработки набора параметров для оценки допустимости различных моделей поведения монополистов.

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.

Из недавно рассмотренных споров о злоупотреблении доминирующим положением интерес представляет дело Booking.com B. V.³ Оспаривая в суде решение ФАС России, которая признала требование Booking.com B. V. об установлении паритета цен нарушением п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, компания опиралась на позиции Постановления № 2 Пленума ВС РФ и указывала, что ее действия совершены в разумном экономическом интересе и не являются злоупотреблением.

² Доклад о состоянии конкуренции в РФ за 2021 г., стр. 184 / URL: <https://fas.gov.ru/documents/688431> (Дата обращения: 04.10.2022).

³ См. дело № А40-19473/2021 / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1ed35e79-1aa7-45a9-934c-e41875c3e42d> (Дата обращения: 04.10.2022).

По мнению Booking.com B. V., отсутствие паритета позволит гостиницам использовать агрегатор как рекламную площадку без компенсации агрегатору расходов на использование сервиса. ФАС России и суды не сочли действия компании допустимыми, отметив, что они накладывают на средства размещения неразумные несоразмерные ограничения, которые также приводят к ограничению конкуренции. Дело в отношении Booking.com B. V. в России продолжает международную практику Европейского союза, где на законодательном уровне, в частности, во Франции, Австрии, Бельгии, Италии, была запрещена практика паритета. ФАС России при рассмотрении дела отметила, что отмена паритета не оказала негативного влияния на деятельность Booking.com B. V., напротив, выросли количество бронирований через Booking.com B. V. и суммы выплаченных комиссий.

Нет таких убытков, из которых кто-то не извлек прибыль

В развитие концепции разумного подхода Пленум дает ориентиры для разрешения споров о взыскании убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства. В частности, в п. 63 Постановления № 2 разъясняется, что перенос потерпевшим на покупателей 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 таком случае подлежит разница между завышенной ценой, уплаченной истцом, и издержками, переложеными на покупателей.

Названная позиция повторяет п. 1.5 разъяснений Президиума Федеральной антимонопольной службы от 11 октября 2017 г. № 11⁴. При этом Президиум ФАС России в своих разъяснениях указывал, что даже полный перенос пострадавшим от нарушения лицом своих возросших издержек на собственных контрагентов (повышение собственных отпускных цен) не означает полного отсутствия у него убытков. Как правило, увеличение цены продукции влечет снижение спроса на нее и, соответственно, уменьшение дохода продавца.

На практике суды в большинстве случаев отказывают во взыскании убытков, если установят, что имел место перенос истцом возникших издержек на покупателей⁵. Таким образом, включение в Пленум позиции о расчете разницы между понесенными убытками и переложеными на покупателей не улучшило статистику по спорам о взыскании убытков, причиненных нарушением анти-

монопольного законодательства. Дела этой категории продолжают оставаться малоперспективными, в том числе из-за недостаточного экономического анализа последствий нарушения, причинно-следственных связей и связанных с этим сложностей расчета суммы убытков.

Доминирование коллективное, злоупотребление индивидуальное?

Позиция Верховного Суда РФ по вопросам коллективного доминирования с самого начала по-разному трактовалась экспертами, в связи с чем представляет особый интерес вектор развития практики по антимонопольным нарушениям при коллективном доминировании.

Как указано в п. 9 Постановления № 2, в силу ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующими на рынке могут быть признаны несколько хозяйствующих субъектов (или групп лиц), не образующих группу лиц между собой. При этом в силу ч. 1 ст. 5 Закона оценивается возможность совокупного влияния всех субъектов коллективного доминирования на условия обращения товара на товарном рынке в целом.

Некоторые экономисты и судебные эксперты считают, что разъяснения предполагают, что коллективные доминанты могут только совместно пользоваться своей рыночной силой и совместно влиять на рынок, в связи с чем единоличное нарушение при коллективном доминировании невозможно⁶, а для установления нарушения необходимо подтвердить противоправность действий всех его участников⁷. Между тем формулировка п. 9 Пленума не позволяет однозначно прийти к такому выводу, позиция ВС РФ может применяться только к этапу установления доминирующего положения, не затрагивая оценку действий нарушителей в совокупности или единолично. Эксперты обращали внимание на неоднозначность трактовки института коллективного доминирования в п. 9 Пленума, поскольку она предоставляет возможность без последствий отделить анализ структуры рынка от поведения и его эффектов⁸.

ФАС России поддерживает прежнюю позицию о возможности нарушения только одним из коллективных монополистов, поскольку «каждый из них сохраняет свободу воли, поведения и действий на рынке, они не состоят в одной группе лиц и не имеют совокупного контроля. Отдельный субъект также может воздерживаться

⁴ Разъяснение Президиума ФАС России от 11.10.2017 г. № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 г. № 20).

⁵ См., например, дела А40-152907/2021, А40-60353/2021, А40-63512/2021.

⁶ Князева И.В. ПМЮФ 9 ¾: На круглом столе с участием ФАС обсудили «антимонопольный» Пленум ВС. / URL: <https://pravo.ru/lf/story/231638/> (Дата обращения: 04.10.2022).

⁷ Писенко К. Конкуренция не имеет абсолютной ценности в самой себе, она оценивается через итоговый результат / URL: <https://cljournal.ru/interview/227/> (Дата обращения: 04.10.2022).

⁸ ФАС в СМИ: «антимонопольный» Пленум ВС РФ: экономико-правовой дискурс / URL: <https://fas.gov.ru/publications/22851> (Дата обращения: 04.10.2022).

от противоправного поведения»⁹. При этом ФАС России активно применяет разъяснения ВС РФ в п. 9 Пленума и проверяет совокупное влияние «коллектива» на рынок в рамках проведения анализа рынка для установления коллективного доминирования¹⁰.

Концепция единоличного нарушения при коллективном доминировании была рассмотрена ФАС России и не опровергнута судами в деле о злоупотреблении доминирующим положением компанией «Хэдхантер», которая создала препятствия доступу на указанный товарный рынок конкурирующему хозяйствующему субъекту, чем нарушила п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Несмотря на то, что дело рассматривалось ФАС России в 2020 г., до принятия Постановления № 2, оно создает прецедент, т. к. судебное оспаривание проходило уже в 2021—2022 гг.

В ходе судебного процесса по делу № А40-70134/2020¹¹ судами не ставилась под сомнение возможность единоличного нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции участником коллективного доминирования, при этом акцент был сделан на проверке выводов ФАС России о наличии доминирующего положения. Суды всех инстанций, включая Верховный Суд РФ, согласились с фактом коллективного доминирования «Хэдхантер» совместно с другими участниками рынка, признали правильной квалификацию нарушения и законным решение ФАС России от 23 октября 2020 г. по делу № 11/01/10-9/2019. При таких результатах и неизменных подходах ФАС России представляется маловероятным закрепление в практике широкого толкования п. 9 Пленума как не допускающего установление единоличного нарушения одним из участников коллективного доминирования.

Картели или сотрудничество. Проверяем цели

Статистика по делам об ограничивающих конкуренцию соглашениях за 2021—2022 гг. демонстрирует усиливающийся тренд на уменьшение количества дел. Например, в 2021 г. антимонопольные органы возбудили 420 дел об антиконкурентных соглашениях, что на 38,2% меньше, чем в 2020 г., — 625 дел¹². За первое полугодие 2022 г. возбуждено 167 дел в этой категории. Самой распро-

страненной формой нарушения продолжают оставаться картели на торгах и антиконкурентные соглашения между заказчиком и участниками торгов — 187 дел в 2021 г., 247 дел в 2020 г.

Лидерами в 2021 г. по количеству выявленных нарушений, связанных с заключением ограничивающих конкуренцию соглашений, стали рынки ремонта и строительства (в том числе автомобильных дорог), лекарственных препаратов и медицинских изделий.

Динамика рассмотрения антимонопольными органами дел о соглашениях указывает на изменение подхода регулятора и наличие устойчивых трендов на сокращение числа нарушений. В совокупности с множеством других факторов, влияющих на товарные рынки в 2021 г., очевидно, что Пленум внес существенный вклад в формирование нового этапа практики разрешения дел об антиконкурентных соглашениях.

На фоне продолжающихся дискуссий о необходимости ужесточения ответственности, в т. ч. уголовной, и усиления мер по борьбе с картелями Пленум предлагает взвешенный и рациональный с точки зрения экономики подход к оценке и выявлению соглашений, которые действительно вредят конкуренции и развитию товарных рынков.

Ключевой принцип, которым Пленум предлагает руководствоваться при рассмотрении споров об антиконкурентных соглашениях, сформулирован в п. 20 Постановления № 2 и заключается в необходимости 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 антимонопольным законодательством не запрещается. Этот принцип отражает закрепленную в гражданском законодательстве презумпцию добросовестности хозяйствующих субъектов и является определяющим в доказывании факта нарушения.

Применение судами подходов ВС РФ к оценке соглашений хозяйствующих субъектов может выявить значимые пробелы в принятой антимонопольными органами практике доказывания сговоров. Одним из таких примеров является дело № А40-20810/2022¹³ об оспаривании решения ФАС России, которым был установлен сговор на торгах семи металлотрейдеров.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что антимонопольный орган не собрал достаточно доказательств, подтверждающих, что субъекты намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему

⁹ Цыганов А.Г. ПМЮФ 9 ¾: На круглом столе с участием ФАС обсуди «антимонопольный» Пленум ВС / URL: <https://pravo.ru/lf/story/231638/> (Дата обращения: 04.10.2022).

¹⁰ См., например, решения ФАС России от 20.09.2021 по делу № 11/01/10-7/2021, от 23.01.2020 по делу № 11/01/10-9/2019.

¹¹ Картотека арбитражных дел. / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1c9e3f2e-0df4-4d2a-bafa-56af2b12427f> (Дата обращения: 04.10.2022).

¹² Доклад о состоянии конкуренции в РФ за 2021 г. М., 2022. С. 212—213 / URL <https://fas.gov.ru/documents/688431> (Дата обращения: 04.10.2022).

¹³ Картотека арбитражных дел / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/13724b6b-53a5-45c7-842a-be7554a57fe3> (Дата обращения: 04.10.2022).

извлечь выгоду из ограничения конкуренции на товарном рынке.

При этом согласно п. 21 Постановления № 2 схожесть поведения нескольких хозяйствующих субъектов сама по себе не является основанием для вывода о наличии между ними ограничивающего конкуренцию соглашения.

В результате суды не согласились с ФАС России в том, что компании потенциально соответствовали требованиям к участникам, но отказывались от участия в торгах в результате сговора с другими поставщиками. Как указал суд, антимонопольному органу необходимо тщательно подходить к оценке поведения участников торгов, оценивая множество факторов, которые могли повлиять на то или иное поведение, например на отказ от участия, принимать во внимание сложившиеся рыночные условия, обычный уровень снижения цен, выгодность торгов для участников. Такие факторы должны быть учтены и оценены применительно к каждой конкретной процедуре и к каждому конкретному участнику с учетом позиции ВС РФ в п. 22 Постановления № 2 об обязательности доказывания факта того, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договоренности имеют предмет, определенный в п. 1—5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Применение судами правовых позиций Постановления № 2 говорит о качественном повышении стандартов доказывания антиконкурентных соглашений. При этом смещение предмета доказывания с факта взаимодействия субъектов на цели, которые преследовали субъекты в результате такого взаимодействия, может существенно изменить практику, складывающуюся по делам о сговорах.

Антимонопольный контроль над договорами не значит вмешательство в гражданско-правовой спор

Обозначая подход к определению пределов полномочий антимонопольных органов по выявлению и пресечению нарушений антимонопольного законодательства, ВС РФ в Пленуме указывает, что действие Закона о защите конкуренции распространяется на хозяйствующие субъекты при ведении ими экономической деятельности в качестве участников рынков.

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. При этом антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов.

Необходимость разграничения гражданско-правовых и антимонопольных споров в совокупности с запретом

на разрешение антимонопольными органами гражданско-правовых споров в то же время не должны блокировать антимонопольный контроль за соглашениями хозяйствующих субъектов, даже если они заключены с формальным соблюдением гражданского законодательства.

В п. 45 Постановления № 2 прямо указано на невозможность признания незаконным решения антимонопольного органа только на основании квалификации рассматриваемых правоотношений как гражданско-правовых.

Как показывает практика, суды не всегда могут разграничить гражданско-правовую и антимонопольную составляющие в отношениях хозяйствующих субъектов и, как результат, могут поставить под сомнение саму возможность антимонопольного контроля в отношении гражданско-правовых договоров, как, например, в деле № А40-157308/21¹⁴ об оспаривании решения ФАС России, которым Служба признала антиконкурентными условия агентских договоров между ПАО «РГС» и ООО «Капитал Лайф Страхование Жизни».

ФАС установила, что агентские договоры содержали такие обязательства одного из участников страховых рынков перед другим, которые исключают возможность его самостоятельных действий на рынке. Это дело было одним из первых, в которых ФАС России начала применять подходы, сформулированные ВС РФ на Пленуме. В частности, при рассмотрении дела были выполнены указания ВС РФ в п. 27 Постановления № 2 Пленума о том, что при оценке условий соглашений 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 конкуренцию на рынке.

Суды первой и апелляционной инстанций отменили решение ФАС России и со ссылкой на п. 47 и 27 Постановления № 2 указали, что антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов, а наличие в договоре условий, определяющих поведение участников договора во взаимоотношениях друг с другом и третьими лицами, не означает, что стороны преследовали цель ограничения конкуренции.

Кассация отменила ранее принятые судебные акты и указала, что наличие между ответчиками гражданско-правовых отношений не исключает их из сферы компетенции антимонопольного органа и не означает, что они не могут быть проверены на предмет соблюдения антимонопольного законодательства.

¹⁴ Картотека арбитражных дел / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/492ff0df-dfbd-4b77-9aab-93a78de3fe4a> (Дата обращения: 04.10.2022).

С учетом целей и задач антимонопольного законодательства, установленного запрета на заключение ограничивающих конкуренцию соглашений, антимонопольный контроль может быть выполнен в отношении любых договоренностей хозяйствующих субъектов, если они могут оказывать влияние на конкуренцию.

Когда конкуренция на торгах не главное?

Заметное влияние на формирование новых трендов оказали правовые позиции Постановления № 2 в отношении антимонопольного контроля за проведением торгов и закупочных процедур. В п. 37 Пленум ВС разъяснил, что антимонопольный контроль ограничивается процедурами, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования. Иные торги к сфере антимонопольного контроля не относятся.

В результате применения указанных разъяснений в судебной практике наблюдается тренд на нераспространение антимонопольного регулирования на торги, проводимые в рамках процедур банкротства, например, дело № А40-183128/2021¹⁵ и ряд других с аналогичными подходами. Суды обосновывают свою позицию тем, что по смыслу Закона о банкротстве реализация имущества должника посредством проведения торгов в конкурсном производстве подчинена общей цели — наиболее полному удовлетворению требований кредиторов исходя из принципов очередности и пропорциональности.

В 2022 г. Верховным Судом РФ в Определении от 26 апреля 2022 г. № 309-ЭС21-27706 по делу № А34-2459/2020 был закреплен подход, согласно которому осуществление антимонопольного контроля за торгами, проводимыми в рамках дел о банкротстве, не является безусловным и в каждом случае требует обоснования со стороны антимонопольного органа с точки зрения реализации целей Закона о защите конкуренции.

Следуя указанным разъяснениям, стоит констатировать, что ВС РФ не исключает полностью возможность антимонопольного контроля за торгами в рамках процедур банкротства при наличии публичного интереса. Представляется, что в зависимости от предмета торгов, например, в случаях, когда реализуется крупный производственный комплекс и от его приобретения зависят положение участников соответствующего товарного рынка и уровень конкуренции на таком рынке, антимонопольный контроль будет соответствовать целям Закона о защите конкуренции.

Важным нововведением является также правовая позиция, отраженная в п. 37 Постановления № 2, о том, что правила ст. 17 Закона о защите конкуренции применяются только к конкурентным закупкам, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках № 223-ФЗ. Действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки у единственного поставщика согласно положению о закупке, принятому в соответствии с Законом о закупках, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения ст. 17 Закона о защите конкуренции¹⁶.

Как показывает практика, позиция ВС РФ по данному вопросу не исключает проверку на соответствие ст. 17 Закона о защите конкуренции положения о закупках заказчика, если оно, в частности, содержит необоснованно широкий перечень случаев закупки у единственного поставщика, как, например, было установлено в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.10.2021 по делу № А75-20056/2020¹⁷.

Вместе с тем с принятием указанных разъяснений получает распространение практика, когда антимонопольные органы отказывают в осуществлении антимонопольного контроля за нарушениями при заключении договоров с единственным поставщиком¹⁸. Представляется, что закупки у единственного поставщика не должны быть полностью выведены из-под антимонопольного

¹⁵ Данное толкование, по мнению авторов, не вполне точно отражает действительный смысл рассматриваемой правовой позиции. Согласно п. 37 Постановления № 2 «По смыслу взаимосвязанных положений ч. 1 ст. 1, ч. 1 и 4 ст. 17, ч. 5 ст. 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 ст. 24 Закона о контрактной системе. Равным образом, исходя из требований ч. 5 ст. 17 Закона, ч. 2—3.1 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) в их взаимосвязи, *правила ст. 17 Закона применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках. Иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам ст. 17 Закона о защите конкуренции не относятся*». Таким образом, антимонопольный контроль допускается в отношении всех обязательных процедур торгов, а также конкурентных закупок, которые проводятся в соответствии с Законом о закупках, но не ограничивается контролем последних. — *Прим. редколлегии*.

¹⁷ Картотека арбитражных дел / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/4b7585ae-7fb9-4827-847e-9c03648bd2de> (Дата обращения: 04.10.2022).

¹⁸ См., например, решение ФАС России от 29.04.2022 по делу № 33/01/17-7/2021, решение Пермского УФАС России от 23.07.2021 по делу № 059/01/17-415/2021.

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.08.2022 по делу № А40-183128/2021. Картотека арбитражных дел / URL <https://kad.arbitr.ru/Card/6b1ab351-9229-4e75-bc09-3d6d7ea7fa4f> (Дата обращения: 04.10.2022).

контроля, в частности, в тех случаях, когда они проведены в нарушение положения о закупках, предусматривающего проведение конкурентной процедуры. В противном случае заинтересованные лица практически лишаются права на защиту своих интересов, а также возникают предпосылки для обхода закона, когда вместо конкурентных процедур осуществляется закупка у единственного поставщика.

Выводы

С принятием нового «антимонопольного» Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации в практике рассмотрения антимонопольных споров стала более последовательно реализовываться укрепившаяся за последние несколько лет концепция смягчения антимонопольного контроля и применения правил разумного подхода. Не вмешиваясь в сферу компетенций антимонопольных органов по обеспечению защиты конкуренции и сферу действия антимонопольного регулирования, Верховный Суд РФ тем не менее изменяет свой взгляд на ряд важных антимонопольных институтов.

Как показывает практика, суды активно применяют предложенные Пленумом подходы для разграничения монополистической деятельности и гражданско-правовых или отраслевых нарушений, разумный подход и презумпцию добросовестности в качестве инструментов защиты доминирующих субъектов, доказывание антиконкурентных соглашений через их цель, оценку допустимости действий участников рынка через экономическую целесообразность, применение антимонопольного контроля к тем торгам, целью которых является обеспечение конкуренции. Полагаем, что судам и антимонопольным органам еще предстоит синхронизировать свою практику по спорам об антиконкурентных соглашениях и стандартам доказывания сговоров, но в целом можно отметить, что антимонопольные органы разделяют большинство позиций, закрепленных в Постановлении № 2 Пленума Верховного Суда РФ, и придерживаются концепции взвешенной антимонопольной политики, что подтверждается, в частности, сокращающимся год от года количеством дел о нарушении антимонопольного законодательства и обвинительных решений в отношении бизнеса. ■

Литература [References]

1. Бузин М. А. Картель или не картель: проблемы доказывания соглашений между конкурентами после принятия постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. № 2 // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 70—76, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-70-76> [Buzin M. A. Cartel or non-cartel: problems of proving agreements between competitors after the adoption of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 4, 2021 No. 2 // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):70-76 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-1-SpV-70-76>]
2. Башлаков-Николаев И. В., Максимов С. В. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства: научно-практический комментарий. М: Проспект. 2022. 184 с. ISBN:978-5-392-36662-0. [Bashlakov-Nikolaev I. V., Maksimov S. V. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of antimonopoly legislation by courts: scientific and practical commentary. M: Prospect. 2022. 184 p., (In Russ.) ISBN:978-5-392-36662-0]
3. Символоков О. А. Применение арбитражными судами антимонопольного законодательства по делам об антиконкурентных соглашениях // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 11. С. 133—149, <https://doi.org/10.12737/jrl.2021.140> [Simvolokov O. A. Application of antimonopoly legislation by arbitration courts in cases of anticompetitive agreements // Journal of Russian Law. 2021;25(11):133-149, (In Russ.), <https://doi.org/10.12737/jrl.2021.140>]

Сведения об авторах

Денченкова Ольга Евгеньевна: адвокат, старший юрист практики антимонопольного права Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» olga_denchenkova@epam.ru

Нумерова Анна Альбертовна: адвокат, LL.M., партнер Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» anna_numerova@epam.ru