

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-2-34-80-83>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2023

Аналитический обзор судебных дел с участием антимонопольного органа за II квартал 2023 г.

Вовкивская Л.В.,

Финансовый университет при
Правительстве РФ,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Аннотация

Анализ правовых позиций судов по делам о нарушении антимонопольного законодательства в части рассмотрения вопросов: антимонопольный контроль за торговлей, исчисление размера дохода для привлечения к уголовной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, предоставление преференций.

Цель: формирование единообразных подходов в правоприменительной практике по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство; установление подконтрольности хозяйствующих субъектов; входящих в одну группу лиц; определение размера дохода; преференции.

Для цитирования: Вовкивская Л.В. Аналитический обзор судебных дел с участием антимонопольного органа за II квартал 2023 г. // Российское конкурентное право и экономика. 2023. № 2 (34). С. 80–83, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-2-34-80-83>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Analytical Review of Court Cases Involving the Antitrust for the Second Quarter of 2023

Larisa V. Vovkivskaya,

Financial University under the
Government of the Russian
Federation,
FAS Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

Analysis of the legal positions of courts in cases of violation of antimonopoly legislation in terms of consideration of issues: antimonopoly control over trading, calculation of the amount of income for criminal prosecution for violation of antimonopoly legislation, provision of preferences.

Purpose: formation of uniform approaches in law enforcement practice in cases of violation of antitrust laws.

Keywords: antitrust laws; establishment of control over business entities; members of the same group of persons; determining the amount of income; preferences.

For citation: Vovkivskaya L.V. Analytical review of court cases involving the antitrust for the second quarter of 2023 // Russian Competition Law and Economy. 2023;(2(34)):80-83, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-2-34-80-83>

The author declare no conflict of interest.

1. Постановлением от 30.03.2023 № 12-П¹ Конституционным Судом Российской Федерации поставлена точка в вопросе установления подконтрольности хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, в целях применения иммунитетов, предусмотренных ч. 8 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»², при которых допускается освобождение от ответственности за нарушение требований антимонопольного законодательства.

Заявители оспорили конституционность ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции в той мере, в какой она допускает определение контроля по отношению к хозяйствующим субъектам на основании формальных признаков без исследования и учета фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии у лица возможности прямо или косвенно определять решения, принимаемые такими субъектами.

Признавая указанную норму соответствующей Конституции Российской Федерации, суд указал, что федеральный законодатель в рамках своей дискреции придает особое значение торгам как специфическому способу совершения сделки посредством проведения конкурса или аукциона, конститутивным элементом которого служит состязательность, конкурентная борьба, а целью торгов как юридической процедуры является выявление претендента на заключение договора, который способен предложить наиболее приемлемую — высокую или низкую — цену (при проведении аукциона) или лучшие условия договора (при проведении конкурса) и тем самым наиболее полно удовлетворить интересы как организатора и (или) заказчика торгов, так и победителя, а в некоторых случаях и третьих лиц.

В связи с этим установление как запрета картеля на торгах, так и повышенной публичной ответственности за нарушение этого запрета преследует конституционно одобряемые цели и адекватно им, поскольку осуществление сделок именно на торгах имеет особое значение для поддержания и защиты положительного эффекта от конкуренции, которая должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой состязательности между участниками соответствующих правоотношений в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Реализация данного принципа непосредственно связана с предназначением и целями торгов, смысл которых при отсутствии конкуренции между хозяйствующими субъектами утрачивается.

Предоставление иммунитета, в частности, применительно к картелям, законодатель связывает с установлением двух квалифицирующих признаков, таких как

вхождение хозяйствующих субъектов, принимающих участие в торгах, в одну группу лиц и нахождение таких субъектов под контролем одного лица в силу одного из двух или обоих указанных в законе обстоятельств.

Установленные ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции признаки контроля одного хозяйствующего субъекта в отношении другого или одного лица в отношении хозяйствующих субъектов сформулированы с учетом вариативности поведения, когда физическое или юридическое лицо может как самостоятельно, так и через иное юридическое лицо или несколько юридических лиц определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного либо нескольких указанных в этой норме действий. Тем самым данным регулированием охватываются случаи, которые позволяют усматривать безусловный формально-юридически выраженный контроль и придавать его наличие определенное юридическое значение.

Такое определение контроля, как основанное на предположении о неспособности хозяйствующего субъекта — юридического лица самостоятельно управлять своей деятельностью при определенных обстоятельствах, требует соответствия нормативно установленным критериям и тем самым обеспечивает очевидность наличия контроля и ориентировано на недопущение произвольного и не санкционированного самим государством расширения пределов действия данного исключения из конституционно значимого запрета картеля.

Благодаря этому и участники группы лиц могут заблаговременно оценить выполнение условий получения предусмотренного законом иммунитета. Это имеет особое значение в контексте использования признаков контроля для регулирования исключения из запрета картельных соглашений и, прежде всего, запрета картеля на торгах, где сама процедура заведомо для их участников предполагает конкуренцию.

Расширительное толкование оспариваемого законоположения — вопреки прямо выраженной воле законодателя — позволяло бы, в частности, имитировать существование контроля созданием совокупности указывающих на него фиктивных признаков и использовать в дальнейшем предполагаемый фактический контроль для преодоления запрета картельных соглашений на торгах, что в конечном счете препятствовало бы достижению целей антимонопольного регулирования.

Отсутствие прозрачности оснований контроля, когда он юридически надлежащим образом не выражен, приводило бы к тому, что позитивное для участников правоотношений значение (в смысле возможности заключения не допускаемых по общему правилу соглашений) придалось такому контролю, который может быть обусловлен противоправными мотивами, в частности намерением скрыть свою активную роль в деятельности формально независимого хозяйствующего субъекта, например, с целью усложнить доказывание возникновения у контролирующего лица в связи с деятельностью контролируемого обязанностей, оснований для привлечения к ответственности и т. п.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.03.2023 № 12-П <http://doc.ksrf.ru/> (Дата обращения: 30.05.2023).

² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Во всяком случае, из конституционных требований защиты свободы экономической деятельности не вытекает обязанность государства легитимировать такие формы фактического контроля посредством предоставления группе лиц, в которой он осуществляется, иммунитета от ответственности за заключение картельных соглашений.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации признал, что по смыслу ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции условием, при котором запрет картеля не распространяется на соглашения хозяйствующих субъектов — участников торгов, признаются исключительно установленные ею признаки контроля одного хозяйствующего субъекта в отношении другого или одного лица в отношении хозяйствующих субъектов.

2. Еще один вопрос, затрагивающий применение антимонопольного законодательства, стал предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации.

На этот раз суд дал оценку конституционности ч. 1 и п. «в» ч. 2 ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ)³, а также п. 1 примечаний к данной статье в той мере, в какой на их основании судом решается вопрос об определении размера дохода, который был извлечен в результате заключения ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля) с целью повышения, снижения или поддержания цен на торгах.

Признавая указанную норму соответствующей Конституции Российской Федерации, судом указано, что ограничение конкуренции путем заключения картеля образует состав преступления только при условии наступления последствий от данного деяния в виде причинения крупного или особо крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо при извлечении дохода в крупном или в особо крупном размере. Иными словами, законодатель предусмотрел два альтернативных криминообразующих признака содеянного: ущерб и доход.

Введение уголовной ответственности за эти преступления, представляющие общественную опасность, выраженную, помимо прочего, через размер причиненного ущерба или размер неосновательно полученного дохода, само по себе не может рассматриваться как избыточное ограничение прав и свобод.

Осуществляя дискреционные полномочия, законодатель вправе по-разному подходить к определению понятия «доход». При этом из принципов правовой определенности и равенства всех перед законом следует считать недопустимостью разного (по существу, противоположного) толкования одной и той же по своему функциональному назначению экономико-правовой категории, по крайней мере, если из конкретной правовой нормы с учетом ее места в системе правового регулирования не следует, что законодатель осознанно придавал этой категории иное значение, чем в иных нормах и правовых институтах. При толковании в каждом случае понятия «доход» — в отсутствие легаль-

ной дефиниции такового применительно к конкретной сфере правоотношений — надлежит учитывать как отраслевую принадлежность правового института, в котором используется данный термин, так и его системную связь с иными правовыми предписаниями, а равно цели, которые преследовал законодатель, употребляя его самостоятельно или наряду с понятиями «выручка», «прибыль», «чистый доход» и т. п.

В частности, анализируя понимание дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции и подлежащего перечислению в федеральный бюджет по предписанию антимонопольного органа (ст. 23 и ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции), Конституционный Суд Российской Федерации истолковал его как включающее все полученное от совершения такого деяния, в том числе все полученное в качестве оплаты товаров, работ и услуг, поставленных по контракту, заключенному на торгах (Постановление от 17.02.2022 № 7-П⁴).

Со своей стороны, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 12 постановления от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве»⁵ разъяснил, что под доходом применительно к ст. 171 Уголовного кодекса Российской Федерации следует понимать выручку от реализации товаров, работ, услуг за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

Термин «приносящая доход деятельность» не может для целей возложения уголовной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства интерпретироваться принципиально по-иному, нежели применительно к ст. 171 УК Российской Федерации.

Величина понимаемого таким образом дохода от деятельности или действий — когда они формально нарушают правовые запреты — выступает объективным индикатором достижения противоправным поведением той степени общественной опасности, которая говорит о необходимости задействовать принудительный потенциал уголовного права. Об этом свидетельствует, в частности, то, что в п. 1 и 2 примечаний к ст. 178 УК РФ размер дохода как криминообразующий и квалифицирующий признак в разы отличается от размера ущерба — альтернативного ему признака: крупным признается ущерб, сумма которого превышает десять миллионов рублей, а особо крупным — тридцать миллионов рублей; доходом же в крупном размере признается превышающий 50 млн руб., а в особо крупном — превышающий 250 млн руб. Потому включение этого признака в качестве криминообразующего в ст. 178 УК РФ и его конкретизация в п. 1 примечаний к ней именно в таком же его понимании, что и в ст. 171

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 14.04.2023) // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.02.2022 № 7-П <http://doc.ksrf.ru/> (Дата обращения: 30.05.2023).

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

УК РФ, согласуется с конституционными требованиями, предъявляемыми к публично-правовой ответственности и вытекающими из принципов правовой определенности и юридического равенства, служащих неотъемлемыми условиями правового государства.

Таким образом, используемое в ч. 1 и п. «в» ч. 2 ст. 178 УК РФ, а также в п. 1 примечаний к данной статье понятие «доход», извлечение которого в крупном или особо крупном размере служит одним из условий (признаков) для привлечения к уголовной ответственности, в системе действующего правового регулирования является определенным и применительно к заключению ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля) с целью повышения, снижения или поддержания цен на торгах означает цену контракта, заключаемого по результатам таких торгов, без ее уменьшения на размер каких-либо расходов, в том числе произведенных или необходимых (планируемых) в связи с исполнением этого контракта, включая расходы по уплате обязательных публично-правовых платежей⁶.

3. Муниципальное казенное учреждение обратилось в антимонопольный орган с заявлением о даче согласия на предоставление муниципальной преференции в целях развития культуры, искусства и сохранения культурных ценностей путем передачи в безвозмездное пользование обществу сроком на 5 лет муниципального недвижимого имущества.

Решением антимонопольного органа заявителю было отказано, так как учреждение не является органом местного самоуправления, а также организацией, осуществляющей функции органа местного самоуправления, в связи с чем предоставление в безвозмездное пользование недвижимого имущества не является предоставлением муниципальной преференции.

Не согласившись с данным решением, учреждение обжаловало его в судебном порядке.

Суды двух инстанций, удовлетворяя заявленные требования, пришли к выводу о том, что заявитель в соответствии с уставом является учреждением, осуществляющим функцию соответствующего органа власти, у него имеются особые права по предоставлению муниципальной преференции, указанные в п. 20 ст. 20 Закона о защите конкуренции.

С данным выводом не согласился суд кассационной инстанции. Отменяя судебные акты нижестоящих судов, им было указано, что в силу положений Закона о защите конкуренции одним из признаков преференции является наличие особых субъектов права предоставления преференции — орган власти и организация, осуществляющая

функции соответствующего органа власти, при этом иные субъекты правоотношений, которые не указаны в п. 20 ст. 4 Закона о защите конкуренции, не наделены правом предоставления государственной или муниципальной преференции.

В силу положений Гражданского кодекса Российской Федерации⁷ учреждение и казенное предприятие, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, назначением этого имущества и, если иное не установлено законом, распоряжаются этим имуществом только с согласия собственника этого имущества.

Учреждение осуществляет обеспечение деятельности органов местного самоуправления путем эксплуатации и содержания зданий, находящихся в муниципальной собственности, в которых размещаются органы местного самоуправления. Также учреждение вправе осуществлять предоставление помещений для временного хранения игрового оборудования, а также для размещения сотрудников, занимающих должности участковых уполномоченных полиции. При этом Уставом не закреплены за учреждением полномочия органов местного самоуправления по распоряжению имуществом, находящимся в муниципальной собственности.

При таких обстоятельствах суд признал обоснованным вывод антимонопольного органа о том, что учреждение не осуществляет функции органов местного самоуправления по предоставлению в безвозмездное пользование муниципального имущества в качестве преференции.

Принимая во внимание, что Законом о защите конкуренции не предусмотрена дача согласия антимонопольного органа муниципальному учреждению, не осуществляющему соответствующие функции органа местного самоуправления, на предоставление находящегося у него на праве оперативного управления муниципального имущества в безвозмездное пользование третьим лицам, суд кассационной инстанции признал законным решение антимонопольного органа⁸. ■

Сведения об авторе

Вовкивская Лариса Валерьевна: старший преподаватель базовой кафедры Федеральной антимонопольной службы Финансового университета при Правительстве РФ, начальник Управления контроля агропромышленного комплекса ФАС России
vovkivskaya@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 05.06.2023

Принята к публикации: 06.06.2023

Дата публикации: 29.06.2023

The article was submitted: 05.06.2023

Accepted for publication: 06.06.2023

Date of publication: 29.06.2023

⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.04.2023 № 19-П <http://doc.ksrf.ru/> (Дата обращения: 30.05.2023).

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

⁸ Судебные акты по делу № А40-164062/2022 <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 30.05.2023).