

## ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Федеральной палаты адвокатов России

по проекту Постановления Пленума ВАС РФ

**О внесении дополнений в Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30  
«О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»**

### К пункту 1:

Во-первых, учитывая неоднозначную практику применения арбитражными судами норм Закона о защите конкуренции, запрещающих осуществление хозяйствующими субъектами антиконкурентных согласованных действий, указанное дополнение следует поддержать.

Во-вторых, обращаем внимание, что в действующей редакции содержится противоречие правилу, установленному Законом о защите конкуренции, который разграничивает категории «соглашения» и «согласованных действий» и проводит такое разграничение на основании признака наличия/отсутствия договоренностей (соглашения) между участниками.

Часть вторая ст. 8 Закона о защите конкуренции как раз устанавливает отличие одних от других: в случае наличия как документальных, так и устных договоренностей действия хозяйствующих субъектов нельзя квалифицировать как согласованные действия, это будет соглашение.

Поэтому, говоря об отсутствии необходимости подтверждения договоренности письменными доказательствами (документального подтверждения) в случае рассмотрения вопроса о факте согласованных действий, постановление в действующей редакции допускает тавтологию.

В-третьих, редакция данного пункта постановления упускает из виду действительную процессуальную проблему, которая заключается в том, как доказывать согласованные действия: те же самые «единообразие» или «синхронность», а также «известность об этих действиях».

Фраза: «может быть определено исходя из фактических обстоятельств их совершения», которая противопоставляется «документальному подтверждению» может ввести в заблуждение и привести к мысли о том, что не нужно представлять доказательств наличия согласованных действий. Но этот подход не выдерживает критики.

На практике встречаются «параллельные» действия, когда одни хозяйствующие субъекты в процессе конкурентной борьбы в стремлении, например, занять или сохранить определенную долю на товарном рынке или соответствовать ожиданиям (требованиям) рынка своим поведением подражают (а нередко, – вынуждены подражать) другим участникам рынка – конкурентам, копируя тем самым их поведение. Это достаточно часто наблюдаемая практика на товарных рынках с высокой степенью развития конкуренции.

Несмотря на то, что в указанной ситуации действия хозяйствующих субъектов заранее не известны каждому из них, поскольку вызваны ответной реакцией на изменение конкурентной среды, действующая редакция п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 30 позволяет квалифицировать такое поведение как согласованные действия, что представляется неправильным с точки зрения предмета и целей Закона о защите конкуренции, указанных в ст. 1 Закона.

Действительно, Закон о защите конкуренции допускает установление факта согласованных действий по косвенным признакам, действительно, наличие письменного документа, содержащего договоренности о совершении таких действий, не требуется, но известность об этих обстоятельствах, единообразие и синхронность действий должны доказываться посредством тех доказательств, которые обязательны для участников арбитражного процесса.

Исходя из этого, предлагаем следующую редакцию пункта 2 Постановления: «При анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными, арбитражным судам следует учитывать, что согласованность действий существует при отсутствии предварительной договоренности об их совершении как письменной, так и устной (статья 8 Закона о защите конкуренции).

Поэтому судам следует принимать решение о наличии согласованных действий по косвенным признакам таким, как единообразие и синхронность их совершения при отсутствии на то объективных причин, с обязательным условием о том, что каждому из хозяйствующих субъектов было заранее известно о предстоящем совершении таких действий.

При этом указанные косвенные признаки должны подтверждаться доказательствами в соответствии с правилами, установленными главой 7 Арбитражного процессуального кодекса РФ».

**К пункту 2:** Представляется обоснованным.

**К пункту 3:** Предложенные изменения по своей направленности копируют позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в постановлении от 24.06.09 № 11-п, согласно которой данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений (абз. 3 п. 3 постановления).

Как указал Конституционный Суд РФ, компенсаторный характер данной меры обуславливает возможность ее применения за совершение деяний, связанных с монополистической деятельностью и нарушением требований добросовестной конкуренции, параллельно с мерами ответственности, носящими штрафной характер, что само по себе не затрагивает сферу действия общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (абз. 4 п. 3 постановления).

Вместе с тем, принимая во внимание широкое применение Постановления Пленума ВАС РФ № 30 в практике арбитражных судов, а также в правоприменительной практике антимонопольных органов, по нашему мнению, предлагаемая редакция абзаца третьего пункта 9 Постановления Пленума ВАС РФ № 30 нуждается в дополнении.

В п. 1 резолютивной части Постановления от 24.06.09 № 11 Конституционный суд РФ постановил признать не противоречащими Конституции РФ положения пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку по своему конституционно-правовому смыслу эти законоположения не предполагают выдачу предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного хозяйствующим субъектом вследствие нарушения антимонопольного законодательства, без установления его вины и без указания суммы, которую обязан перечислить в бюджет каждый из хозяйствующих субъектов, участвовавших в таком правонарушении в составе группы лиц, при том что эти законоположения могут применяться, пока иное не установлено законом, только в течение общего срока исковой давности.

Во избежание расширительного толкования предлагаемой редакции абзаца 3 пункта 9 Постановления Пленума ВАС РФ № 30 предлагается дополнить ее указанием на необходимость арбитражным судам исходить из возможности привлечения хозяйствующего субъекта, нарушившего Закон о защите конкуренции, к данной специфической форме принудительного воздействия исключительно при условии наличия обстоятельств, прямо указанных в п. 1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 24.06.09 № 11.

**К пункту 4:** Редакция разъяснения, предлагаемого для включения в качестве пункта 10.1, содержит правило, которое может иметь своим последствием искусственное увеличение количества судебных споров, поскольку создает ситуацию, когда появляются два ненормативных правовых акта (решение антимонопольного органа о наличии антимонопольного нарушения и решение антимонопольного органа о наложении штрафа, вынесенного на основании первого решения). При этом второй из указанных актов

может быть принят, когда существует судебное решение арбитражного суда первой инстанции, не вступившее в законную силу, о признании первого из указанных актов недействительным.

Представляется, что данный пункт будет более сбалансирован, если в постановлении будет содержаться указание о возможности арбитражных судов в качестве обеспечения иска приостанавливать действие оспариваемого решения о нарушении антимонопольного законодательства, что должно влечь невозможность рассмотрения дела об административном правонарушении.

**Дополнительно:**

1. В п. 4 добавить второй абзац: «Определение границ рынка и расчет доли, занимаемой на нем хозяйствующим субъектом, должен производиться антимонопольным органом по правилам, изложенным в Порядке проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденном Приказом ФАС РФ от 25.04.2006 № 108. При этом обоснованность выбора критериев, примененных антимонопольным органом при определении границ рынка и расчет доли, должна документально доказываться антимонопольным органом, вынесшим решение

2. В соответствии с пп. "б", "в" п. 8 ст. 1 Федерального закона от 17.07.2009 № 164-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» ст. 11 Федерального закона "О защите конкуренции" дополнена ч. 1.1, 1.2:

*«1.1. Предусмотренные частью 1 настоящей статьи запреты не распространяются на "вертикальные" соглашения.*

*1.2. Запрещаются "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если:*

*1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара;*

*2) таким соглашением продавец товара предъявляет покупателю требование не допускать товар хозяйствующего субъекта - конкурента для продажи. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо фирменным наименованием продавца или производителя».*

Таким образом, с учетом указанных изменений предусмотренные частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запреты не распространяются на «вертикальные» соглашения (в том числе те, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона). В связи с вышеизложенным, предлагается пункт 7 Постановления Пленума ВАС РФ № 30 привести в соответствие с указанными изменениями Закона.