

Информационное письмо

«Антимонопольный» Пленум: новые правила игры

2 апреля 2021 г.

Уважаемые дамы и господа!

4 марта 2021 г. было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

Новое Постановление за исключением некоторых процедурных вопросов полностью заменит [Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30](#), которое было принято уже более десяти лет назад. В связи с этим мы ожидаем, что арбитражные суды, руководствуясь новыми правилами, пересмотрят свой подход по ряду вопросов. Среди них с учетом нашего практического опыта мы выделили наиболее важные и предлагаем Вам с ними ознакомиться.

1 Группа лиц

Верховный Суд РФ ([Верховный Суд](#)) разъяснил, что при установлении нарушений антимонопольного законодательства к лицу, формально входящему в группу лиц, может не применяться правовой режим этой группы лиц, если фактически такое лицо автономно в определении своего поведения на рынке. Автономность может подтверждаться отсутствием у других участников группы достаточных правовых (договорных, корпоративных) и организационных (управленческих) средств влияния на поведение такого лица. Соответствующие доказательства автономности должны быть представлены заявителем.

При этом Верховный Суд отметил, что к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства привлекаются те отдельные входящие в группу лица, чьи действия (бездействие) непосредственно образуют состав правонарушения.

2 Злоупотребление доминирующим положением на рынке

Злоупотребление доминирующим положением является правонарушением, которое может повлечь серьезные риски для хозяйствующего субъекта. Вместе с тем само по себе наличие доминирующего положения правонарушением не является и лишь накладывает на его обладателя дополнительные ограничения свободы его экономической деятельности. В связи с этим важным является определение критериев, которые позволяли бы судить о наличии правонарушения.

Верховный Суд, высказав свою позицию в отношении отдельных составов, также дал комментарий по общим критериям доминирующего положения. В частности, Верховный Суд отметил, что факт нарушения доминирующим субъектом требований гражданского законодательства, в том числе, недобросовестное с частноправовой точки зрения поведение, не является свидетельством злоупотребления доминирующим положением. Верховный Суд рекомендовал судам оценивать, возможны ли бы были анализируемые действия хозяйствующего субъекта в отсутствие у него доминирующего положения.

2.1 Установление доминирующего положения на рынке

Основным критерием доминирующего положения является способность субъекта действовать на рынке независимо от конкурентов и потребителей и в одностороннем порядке оказывать

решающее влияние на условия обращения товара, устранять с рынка конкурентов или затруднять им доступ на рынок. В связи с этим при проверке наличия доминирующего положения субъекта на рынке оценивается его положение относительно существующих конкурентов (занимаемая доля на рынке), потенциальных конкурентов (возможность доступа на рынок) и потребителей. Верховный Суд прояснил критерии для такой оценки.

В качестве возможных критериев оценки возможности доступа на рынок новых конкурентов Верховный Суд называет:

- (А) наличие административных барьеров для доступа на рынок;
- (В) наличие значимых экономических преимуществ у хозяйствующего субъекта (доступ к природным ресурсам, технологиям производства, рынкам капитала и т.п.);
- (С) существенность затрат контрагентов хозяйствующего субъекта на смену поставщика.

Верховный Суд также указывает, что, если в исследуемый период новые конкуренты на рынке не появились, то это само по себе еще не свидетельствует о доминировании на рынке.

В качестве возможного критерия оценки положения продавца относительно потребителей Верховный Суд называет возможность потребителей противодействовать влиянию продавца, например, в силу высокой рыночной доли таких потребителей, и (или) их коммерческой значимости для поставщика.

2.2 Коллективное доминирующее положение

Верховный Суд подчеркнул, что при установлении коллективного доминирования оценивается возможность совокупного влияния всех его субъектов в целом на условия обращения товаров на рынке. В связи с этим, выводы о коллективном доминировании нескольких не входящих в одну группу лиц субъектов можно опровергнуть, доказав, что условия обращения товара на рынке находятся под влиянием лишь одного субъекта, а не нескольких в совокупности.

2.3 Отдельные виды злоупотреблений доминирующим положением

Верховный Суд обращает внимание на частные случаи злоупотребления доминирующим положением, среди которых упомянуты навязывание невыгодных условий контрагентам, ценовая дискриминация, а также установление завышенных и заниженных цен.

«Навязчивое предложение»

Верховный Суд подтвердил сущностный подход к оценке действий доминирующего субъекта в качестве навязывания, рекомендовав судам признавать навязанными те условия, которые контрагент не принял бы, исходя из своих разумных экономических интересов. Кроме того, при оценке спорных условий следует учитывать наличие у доминирующего субъекта законного интереса в их установлении, а также степень и соразмерность накладываемых на контрагентов ограничений такому интересу.

Вместе с тем, Верховный Суд отметил, что факт заключения договора без возражений контрагента, как и его последующее надлежащее исполнение сторонами сами по себе не могут свидетельствовать об отсутствии злоупотребления.

Ценовая конкуренция или монопольно низкая цена?

Верховный Суд обратил внимание то, что закон не содержит запретов на участие доминирующих субъектов в ценовой конкуренции. Чтобы опровергнуть обвинения в установлении монопольно низкой цены, доминирующий субъект вправе представить объективное обоснование снижения цены, например, сезонность осуществляемой деятельности, применение аналогичных методов иными участниками рынка или же появление на рынке нового субъекта.

3 Соглашения, ограничивающие конкуренцию

Рассматривая взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде как нормальную рыночную практику, не запрещенную антимонопольным законодательством как таковую, Верховный Суд напомнил, что именно антимонопольный орган обязан доказать как факт наличия соглашения, так и то, что данное соглашение влечет реальный или потенциальный вред для конкуренции. При этом схожесть действий хозяйствующих субъектов сама по себе не является

свидетельством достигнутого между ними соглашения, и может быть обусловлена объективными рыночными факторами.

Отдельно Верховный Суд отметил, что непубличный обмен информацией между хозяйствующими субъектами, если он привел к ограничению конкуренции, может быть квалифицирован как соглашение, ограничивающее конкуренцию. Данный подход следует учитывать при взаимодействии с контрагентами во избежание нарушения требований антимонопольного законодательства.

3.1 Картели

Наравне с делами о злоупотреблении доминирующим положением, можно также отметить положительную тенденцию в области правоприменительной практики по картелям: Верховный Суд призывает оценивать картельные сговоры по существу, а не формально, и напоминает, что схожесть поведения субъектов не обязательно свидетельствует о картеле.

Отдельно Верховный Суд отметил, что само по себе согласование условий приобретения товаров (уровня скидок) между несколькими потребителями и поставщиком (продавцами) еще не свидетельствует о достижении соглашения об установлении (поддержании) определенного уровня цен. Данная отсылка может помочь в обосновании закупочных союзов. Вместе с тем за антимонопольным органом и иными лицами остается право представить доказательства того, что такая договоренность направлена на ограничение конкуренции, например, путем исключения возможности предоставлять аналогичные скидки иным субъектам на рынке.

При этом обращаем внимание, что когда наличие картельного сговора становится очевидным, то можно воспользоваться опциями добровольного заявления о сговоре как по статье 14.32 КоАП РФ, так и в рамках уголовного дела по статье 178 УК РФ.

3.2 «Вертикальные» соглашения и координация экономической деятельности

Верховный Суд отметил, что в ряде случаев направление лицом в адрес продавцов указаний по их взаимодействию с потребителями, в том числе если такие указания были реализованы в связи с наличием гражданско-правового договора и при наличии экономической зависимости продавца от направляющего указания лица, может быть квалифицировано как координация экономической деятельности.

4 Оспаривание актов антимонопольного органа

Приказ о возбуждении антимонопольного дела может быть оспорен по основаниям, исключающим возможность возбуждения дела.

Верховный Суд также отметил, что в случае выдачи предупреждения наличие признаков правонарушения нужно проверять на момент возбуждения дела с учетом предпринятых субъектом действий по устранению нарушения. При этом нарушение допустимо устранять способами, отличными от указанных в предупреждении. Кроме того, приказ о возбуждении антимонопольного дела может быть оспорен на том основании, что на момент возбуждения дела доминирующее положение субъекта не было установлено, например, когда антимонопольный орган не провел необходимый анализ рынка.

Решение и (или) предписание антимонопольного органа, вынесенные по результатам рассмотрения антимонопольного дела, могут быть отменены при наличии существенных нарушений установленного порядка рассмотрения дел. К существенным нарушениям Верховный Суд отнес, в частности: непринятие антимонопольным органом заключения об обстоятельствах дела; принятие комиссией решения за пределами срока давности; неуведомление лица о времени и месте рассмотрения дела антимонопольным органом и т.д.

Верховный Суд отдельно отметил, что судебное разбирательство не должно подменять установленный порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства. По этой причине дополнительные доказательства принимаются судом в том случае, если сторона спора обосновала невозможность их представления на стадии рассмотрения дела в антимонопольном органе.

5 Частные иски в связи с антимонопольными нарушениями

Отдельное внимание Верховный Суд уделил частным искам о возмещении убытков в связи с нарушениями антимонопольного законодательства.

Так, в постановлении указано, что соответствующие иски могут быть заявлены вне зависимости от того, было ли предварительно рассмотрено дело в ФАС России. Вместе с тем решение антимонопольного органа о наличии нарушения создает соответствующую презумпцию нарушения, бремя опровержения которой ложится на ответчика. Также на период рассмотрения дела в антимонопольном органе приостанавливается срок исковой давности по иску о взыскании убытков, что должно существенно облегчить их взыскание для пострадавшей стороны.

Верховный Суд коснулся и вопроса расчета «антимонопольных» убытков, указав, что, в частности, 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.

Отдельно в постановлении отмечается, что перенос потерпевшим хозяйствующим субъектом на своих покупателей полностью или в части издержек, возникших вследствие нарушения, например, завышенной цены на перепродаваемый товар (*passing-on defense*), не означает отсутствие у потерпевшего права на возмещение убытков, но возмещению в подобном случае подлежит лишь разница между завышенной ценой и издержками, переложеными на покупателей.

В настоящем письме мы выделили лишь некоторые **ключевые моменты**, которые главным образом отразятся на разрешении споров в арбитражных судах. Если у Вас возникли какие-либо вопросы по изложенному выше, то мы будем рады прокомментировать их дополнительно.

Надеемся, предоставленная информация окажется для Вас полезной. Если кто-то из Ваших коллег также хотел бы получать наши информационные письма, пожалуйста, направьте ему **ссылку** на электронную форму подписки. Если Вы хотите больше узнать о наших **Практике Разрешения споров** и **Практике Антимонопольного регулирования**, пожалуйста, сообщите об этом в ответном письме — мы будем рады направить Вам наши материалы.

Примечание: Обращаем Ваше внимание на то, что вся информация была взята из открытых источников. Авторы данного письма не несут ответственность за последствия, возникшие в результате принятия решений на основе данной информации.

В случае возникновения вопросов, пожалуйста, свяжитесь с Партнерами АЛРУД



**Сергей
Петрачков**

Партнер
Разрешение споров,
Реструктуризация и банкротства

E: spetrachkov@alrud.com



**Герман
Захаров**

Партнер
Антимонопольное
регулирование

E: gzakharov@alrud.com

С уважением,
Юридическая фирма АЛРУД