

ЗАКОН

оговорный запрет
ступки права
ебования

оссийское
тисанкционное
гулирование

спортизация
нансовых
одуктов

Антимонопольное
Постановление Пленума ВС РФ:
комментарии экспертов

Борис ПУГИНСКИЙ:
**«Правоведение — одна из самых отсталых
областей знания»**

ТЕМА НОМЕРА: Перемена лиц в обязательствах





АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА

4 марта Верховный Суд России вынес Постановление по вопросам применения судами антимонопольного законодательства¹. Это первое широкое обобщение антимонопольной практики на уровне Пленума высшего суда за последние 12 лет: предыдущее Постановление со схожим названием выносил еще Пленум Высшего Арбитражного Суда в 2008 г.²

Мы попросили экспертов оценить этот документ. Какие правоприменительные проблемы нашли в нем решение и какие вопросы остались без внимания Пленума?



ЮЛИЙ ТАЙ

управляющий партнер
Адвокатского бюро
«Бартолиус», кандидат
юридических наук

— Вне всяких сомнений, антимонопольные споры являются одними из самых сложных, поскольку требуют познаний не только права, но и целого ряда смежных дисциплин (в первую очередь в экономике), а также осведомленности в специфике различных отраслей промышленности (электроэнергетика, топливная, нефтехимическая и т.д.), и хотя количество судебных разбирательств данной категории относительно невелико, их значение крайне важно, а судебные акты оказывают воздействие на тысячи, а порой и миллионы частных лиц.

Прежде всего хочется поблагодарить Верховный Суд за то, что он принял данное Постановление, а также за то, что привлек к его разработке широкий круг профессионалов, заинтересованных в развитии антимонопольного права, что явно пошло на пользу содержательному наполнению и объему разъяснений. Разумеется, невозможно себе представить ни одного постановления Пленума, каждый пункт которого поддержали бы все юристы (это недостижимо: «два юриста — три мнения»), но по крайней мере право быть выслушанным было реализовано

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

² Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».

в полной мере. Целый ряд насущных проблем правоприменения был разрешен, здесь же я хотел бы обозначить только те положения, которые вызывают у меня возражения, а также то, что, к сожалению, вообще не попало в документ.

Однако первое, что необходимо отметить, это наличие в тексте целого ряда понятий и категорий, не имеющих в нормативных актах никакой четкой объективации и описания, зато обладающих ярко выраженным оценочным характером: «значимые экономические затраты», «неординарность затрат», «экономическая целесообразность производства товара», «обычная договорная практика», «социально-экономические интересы», «порядок ведения хозяйственной деятельности» и т.д. и т.п. Конституционный Суд неоднократно призывал законодателя и суды к максимально возможной нормативной определенности, которая бы исключала риск различного толкования норм, а также различных актов правоприменения в тождественных спорах. Значительное количество оценочных критериев и терминов явно не соответствует рекомендациям высшего суда.

Эта проблема становится еще более острой по причине недостаточной регламентации процессуальных и процедурных моментов, связанных с рассмотрением дел указанной категории, причем как при внутриведомственной, так и при судебной проверках.

В п. 55 Постановления выражена позиция о возможности представления дополнительных доказательств, кроме собранных и раскрытых в ходе производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства. Вкратце напомним, что в отношении схожих публично-правовых споров с налоговыми и таможенными органами высшие суды уже давно выработали единообразный подход, что дополнительные доказательства могут быть представлены частными лицами (но не государственными органами), но только путем обращения со специальным ходатайством и при пояснении суду объективных препятствий для их своевременного предоставления. К сожалению, в абз. 2 указанного пункта появились слова «включая антимонопольный орган», что, на мой взгляд, неправильно, поскольку противоречит правовым позициям Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, а также позиции самого Верховного Суда по схожим правоотношениям; кроме того, это ломает доказательственную презумпцию, предусмотренную ч. 1 ст. 65 и ч. 5 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса. Антимонопольный орган обладает огромными полномочиями и реализует их в полном объеме при производстве по делу о нарушении антимонопольного законодательства, но после того, как результаты ее деятельности пройдут процесс судебной проверки, у Службы уже не должно быть возможности предоставлять дополнительные документы и доказательства, кроме одного исключения, вполне справедливо и четко описанного в абз. 4 п. 55 Постановления: в случае принятия дополнительных доказательств от одной стороны суд должен предоставить оппоненту возможность представить опровергающие их доказательства и предоставить для этого время.

Также вызывает сомнения п. 56 Постановления о необходимости назначения экспертизы по вопросам анализа состояния конкуренции на товарном рынке. Пленум всего лишь отметил, что «**при необходимости**» (выделено мной. —

Ю.Т.) суд вправе назначить экспертизу по вопросам анализа состояния конкуренции на товарном рынке», никак не описав, в чем заключается эта необходимость. Между тем для практики данный вопрос очень проблемный и болезненный, поскольку суды очень часто (не имея к тому оснований) излишне доверяют Аналитическому отчету ФАС о результатах анализа состояния конкуренции, игнорируя предоставляемые хозяйствующими субъектами альтернативные отчеты и экспертные заключения, весьма кратко указывая, что «у суда нет оснований не доверять Аналитическому отчету Службы», а предоставленные заявителем экспертные заключения подготовлены заинтересованными лицами или теми, чья компетенция не подтверждена (даже если их авторы — известные профессора и академики). Таким образом, реальная состязательность и равноправие аннигилируются. В связи с этим представляется необходимой правовая позиция Верховного Суда, который укажет на необходимость проведения экспертизы во всех случаях, когда сторонами предоставляются противоположные доказательства и суждения, а для их реальной оценки требуются специальные познания.

Завершая, хочу также в форме мантры *Carthago delenda est* отметить, что Постановление традиционно не уделило никакого внимания таким важнейшим вопросам, способствующим развитию антимонопольного законодательства, как использование свидетельских показаний и процессуальные особенности рассмотрения групповых исков. А ведь именно по причине неразвитости (почти иллюзорности) двух этих процессуальных институтов борьба с антимонопольными нарушениями в нашей стране так и не может заработать в полном объеме. Имеет место классический *circulus vitiosus*: рядовые судьи и стороны процесса не используют их, поскольку Верховный Суд не дает разъяснений, а последний не описывает их в Постановлении Пленума, поскольку такой проблемы нет в нижестоящих судах. Но уже давно пора этот круг разомкнуть. Без этого мы вечно будем топтаться на месте.

— Ассоциация антимонопольных экспертов принимала участие в работе над проектом этого Постановления, обращая внимание на необходимость коррекции и уточнения многих его положений.

Пожалуй, одним из наиболее спорных с точки зрения правоприменения является институт коллективного доминирования, закрепленный в ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции³.

По мнению Ассоциации, в рамках коллективного доминирования хозяйствующий субъект не может быть привлечен к ответственности, если совершил действия, хотя и имеющие признаки нарушения, единолично.

Иными словами, действия (бездействие) лиц, составляющих коллективное доминирование, должны находиться во взаимосвязи, и каждый из участников

³ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».



АНДРЕЙ РЕГО

председатель
Генерального
совета Ассоциации
антимонопольных
экспертов, кандидат
юридических наук