

# ПРОТОКОЛ № 2 заседания Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Московского округа

г. Москва

26 мая 2010 г.

## **Присутствовали:**

*члены НКС при ФАС МО:* от Федерального арбитражного суда Московского округа: Адамова В.Б., Губин А.М., Шуршалова Н.А., Зверева Е.А., Нагорная Э.Н., Петрова В.В., Петрова Е.А., Латыпова Р.Р., Кузнецов А.М., Титова Н.А.; от Девятого арбитражного апелляционного суда: Сметанин С.А., Пронникова Е.В.; от Десятого арбитражного апелляционного суда Макаровская Э.П.; от Арбитражного суда г. Москвы Кузьминская Н.Ю.; от Арбитражного суда Московской области Зинурова М.В.; от Московской государственной юридической академии: Блажеев В.В., Олегов М.Д., Ефименко Е.Н., Рябов А.А.; от Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова: Цветков И.В., Моисеев С.В.; от Института государства и права Российской академии наук Абова Т.Е.; от Российской академии государственной службы при Президенте РФ: Блохин Ю.В., Кузнецов М.Н.; от Юридического института Академии Генеральной прокуратуры РФ Коршунов Н.М.; от Российского университета дружбы народов Ермакова Е.П.; от Исследовательского центра частного права при Президенте РФ Романов О.Е.;

*приглашены:* Гвоздилина О.Ю. — судья ВАС РФ, Агапов М.Р. — председатель второго судебного состава ФАС МО, Борзыкин М.В. — судья ФАС МО, Воронина Е.Ю. — судья ФАС МО, Долгашева В.А. — судья ФАС МО, Гребенников В.Л. — главный специалист управления анализа и обобщения судебной практики ВАС РФ, Белоусов А.В. — главный редактор журнала «Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа», Плиев Р.Р. — заместитель начальника правового управления Федеральной антимонопольной службы России, Воеводин Е.А., Рего А.В., Роньжин А.А. — некоммерческое партнерство «Содействие развитию конкуренции», помощники судей и специалисты отдела обобщения судебной практики учета и статистики ФАС МО.

Богданов Р.В. — ответственный секретарь НКС при ФАС МО.



### **Повестка дня. Проблемы теории и практики рассмотрения арбитражными судами споров о нарушениях антимонопольного законодательства**

1. Об урегулировании в порядке ст. 190 АПК РФ споров, возникших вследствие выдачи антимонопольным органом предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства.
2. О возможности обоснования постановления антимонопольного органа о привлечении к административной ответственности решением антимонопольного органа о выявленном правонарушении без указания обстоятельств, свидетельствующих о событии, составе вмененного правонарушения и о виновности привлекаемого лица.
3. Применение института «коллективного доминирования» в практике антимонопольных органов и судов при пресечении нарушений антимонопольного законодательства.
4. Применение срока давности привлечения к административной ответственности по ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ.

### **Рассмотрение первого вопроса**

#### **Слушали:**

Богданова Р.В. с докладом по вопросу об урегулировании в порядке ст. 190 АПК РФ споров, возникших вследствие выдачи антимонопольным органом предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства. Докладчик указал на наличие различных док-

тринальных подходов к определению правовой природы соглашений, заключаемых в порядке ст. 190 АПК РФ. Обратил внимание на формирующуюся практику применения ст. 190 АПК РФ, в том числе по делам с участием антимонопольного органа, а также обозначил возникающие при этом вопросы о критериях оценки пределов полномочий антимонопольного органа, допустимости снижения или отказа антимонопольного органа от санкций, с учетом толкования Конституционного Суда Российской Федерации и того, что примирительная процедура не должна нарушать права и законные интересы иных лиц и противоречить закону.

#### **Выступили:**

Кузнецов М.Н. высказал позицию о том, что антимонопольный орган вправе при заключении соглашения в порядке ст. 190 АПК РФ снижать санкции или отказываться от них. Примирение в таком виде не является отказом антимонопольного органа от части своих правомочий или от выполнения своей публичной обязанности. Уменьшение размера дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства и подлежащего уплате в бюджет, не противоречит публичной функции антимонопольного органа.

Моисеев С.В. поддержал данную позицию, пояснив, что считает соглашение в порядке ст. 190 АПК РФ мировым, а не самостоятельным институтом. При осуществлении судебного контроля за законностью условий мирового соглашения необходимо учитывать, что антимонопольный орган представляет в этих отношениях государство, что не исключает возможности снижения административных санкций, в том числе размера дохода, подлежащего перечислению в бюджет. Вопрос о пределах его снижения должен решаться исходя из обстоятельств конкретного дела с учетом интересов государства.

Плиев Р.Р. указал на то, что взыскание санкции производится в исковом порядке, в связи с чем соглашение о снижении ее размера будет являться именно мировым, несмотря на то что одним участником процесса является орган публичного образования — антимонопольный орган, а другим — частный субъект. Вместе с тем снижение размера санкции может иметь место только при наличии к тому оснований, в частности если какие-либо обстоятельства не были предметом изучения при разбирательстве в антимонопольном органе.

Абова Т.Е. обратила внимание на то, что АПК РФ и ФЗ «О защите конкуренции» являются актами одного уровня. АПК допускает заключение соответствующих соглашений, Закон о конкуренции также не ограничивает компетенцию антимонопольного органа на урегулирование спора данным способом. Принципиальной разницы в порядке мирного урегулирования спора в исковом и административном производстве нет, учитывая принцип равенства участников спора. Антимонопольное нарушение, за которое предусмотрена санкция об уплате в бюджет дохода, носит для государства немущественный характер. В связи с этим неясно, каким образом уменьшение размера санкции может нарушить права государства. Таким образом, право на уменьшение санкции у антимонопольного органа есть. Так же как есть и право при установлении незаконности принятого предписания или решения его отменить. Вопрос о сумме, на которую допустимо снижение санкции, должен решаться в зависимости от конкретной ситуации.

Блажеев В.В. также согласился с тем подходом, что соглашение в порядке ст. 190 АПК РФ является мировым. Оно не подлежит утверждению судом в случаях нарушения прав третьих лиц его условиями или несоответствия закону. Последнее, в частности, возникнет при превышении антимонопольным органом полномочий. Если антимонопольный орган имеет право определять размер дохода, подлежащего уплате в бюджет, то он сохраняет это право и в ходе судебного разбирательства. Сложности могут возникать при проверке полномочий представителя антимонопольного органа на заключение мирового соглашения. Вопрос состоит в том, достаточно ли в данном случае простого указания в доверенности на право заключения мирового соглашения или необходимо соответствующее решение органа, который первоначально принимал решение о наложении санкции?

Цветков И.В. предложил рассматривать соглашение о снижении размера дохода не в качестве мирового соглашения, а в качестве соглашения о признании фактических обстоятельств дела, что снимает проблему оценки соответствующих условий на предмет нарушения/ненарушения публичных интересов.

Адамова В.Б. подвела итог обсуждению, обратив внимание на единство высказанных позиций о праве антимонопольного органа на заключение соглашения в порядке ст. 190 АПК РФ на условиях снижения размера дохода, подлежащего уплате в бюджет, и об оценке законности соответствующих условий с учетом конкретных обстоятельств дела.

#### **Решили:**

признать право антимонопольного органа на заключение соглашения об урегулировании спора в порядке ст. 190 АПК РФ, в том числе на условиях снижения суммы дохода, подлежащего перечислению в бюджет. Снижение размера дохода не изменяет материально-правовое содержание публичной обязанности. Законность соответствующих условий соглашения с позиций соблюдения баланса публичных и частных интересов, недопустимости нарушения чьих-либо прав проверяется в каждом случае исходя из совокупности его условий и обстоятельств спора.

### **Рассмотрение второго вопроса**

#### **Слушали:**

Латыпову Р.Р. с докладом по вопросу о возможности обоснования постановления антимонопольного органа о привлечении к административной ответственности решением антимонопольного органа о выявленном правонарушении без указания обстоятельств, свидетельствующих о событии, составе вмененного правонарушения и о виновности привлекаемого лица. Докладчик обозначил имеющиеся в практике подходы о необходимости соблюдения формальных требований ст. 29.10 КоАП к содержанию постановления, а также о признании достаточным указания в постановлении ссылки на решение антимонопольного органа, которым установлено как событие, так и состав административного правонарушения, исходя из того, что решение об установлении



нарушений антимонопольного законодательства является основанием для возбуждения дела об административном правонарушении и привлечения к ответственности.

#### **Выступили:**

Пронникова Е.В. указала на отсутствие в законе изъятий по применению ст. 29.10 КоАП в отношении постановлений антимонопольного органа, что обеспечивает возможность сопоставления действий лица, привлекаемого к административной ответственности, с диспозицией нормы, предусматривающей ответственность, и от чего напрямую зависит квалификация административного правонарушения.

Букина И.А. предложила не придерживаться формального подхода, поскольку привлечение к административной ответственности является логическим следствием выявленного комиссией антимонопольного органа правонарушения, обстоятельства которого отражены в решении.

Абова Т.Е. обратила внимание на то, что поставленная проблема обусловлена предусмотренным АПК РФ делением производства о признании актов недействительными и о привлечении к административной ответственности. Их совместное рассмотрение по аналогии с тем, как уже решено по поводу взыскания убытков и признания незаконным акта, позволит снять возникающие вопросы. Иной подход может привести к возникновению ситуации, когда в решении вина не установлена, однако его законность подтверждена судом, в связи с чем возникает преюдиция, при которой вопрос вины остается нерешенным.

Роньжин А.А. поддержал позицию о необходимости объединения производств, поскольку в Законе о защите конкуренции не разработано понятие вины, а в решениях вопрос о вине зачастую не анализируется. Если в решении вопрос этот не проанализирован,

а также не отражены событие и состав правонарушения, формальной ссылкой на решение ограничиваться нельзя.

Адамова В.Б. указала на то, что вопрос объединения дел в одном производстве — о правомерности рассмотрения в одном производстве предписания и постановления о привлечении к административной ответственности — был поставлен в недавно рассмотренном ВАС РФ деле, в связи с чем возможны официальные разъяснения высшей инстанции.

Плиев Р.Р. указал на то, что позиция о рассмотрении судом в одном процессе взаимосвязанных требований об оспаривании ненормативного акта и решения административного органа о привлечении к административной ответственности основана на практике ВАС РФ, который в 2005 г.

указал на такую возможность в тех случаях, когда эти акты основаны на одних отношениях. Решение антимонопольного органа и предписания не могут заменить или подменить собой постановление о привлечении к административной ответственности. Вместе с тем необходимо учитывать, что в первом случае состав, предусмотренный главой 14 КоАП, доказывается и устанавливается не административным органом, который рассматривает дело об административном правонарушении, а комиссией антимонопольного органа. Поскольку к функциям и обязанностям административного органа, привлекающего к ответственности, доказывание события, состава правонарушения не относится, в части вопроса о составе и о событии нарушения антимонопольного законодательства достаточно ссылки на решение. Что касается доказывания вины, исследования смягчающих, отягчающих обстоятельств — все эти обязанности должны соблюдаться административным органом.

Сметанин С.А. предложил до изменения закона исходить из предусмотренных двух процедур обжалования — решения и постановления о привлечении к ответственности. Иное фактически превращает вопрос привлечения к ответственности в техническую процедуру. То есть обстоятельства дела не устанавливаются, а берется за основу решение, которое как бы об этой ситуации говорит, но все ли обстоятельства дела установлены, в том числе установлена ли вина субъекта или не установлена, вопрос остается выясненным относительно.

Цветков И.В. также поддержал точку зрения, которая состоит в том, что в постановлении по делу об административном правонарушении антимонопольный орган обязан четко и детально описывать состав вменяемого правонарушения. Предписание, решение о нарушении антимонопольных правил рассматривает один юрисдикционный орган — комиссия, а постановление по делу об административном правонарушении принимает другой юрисдикционный орган. Ситуация, когда один юрисдикционный орган будет ссылаться лишь на мнение другого юрисдикционного органа, в административных правонарушениях недопустима.



Нагорная Э.Н. указала на императивный характер норм в административных отношениях, в связи с чем требования ст. 29.10 КоАП, прямо предусматривающие, что должны быть указаны обстоятельства, установленные при рассмотрении дела, должны соблюдаться, и в постановлении все должно быть отражено. Пока не будет выработана согласованная позиция о том, что необходимо одновременно пересматривать решение, предписание и постановление, надо строго следовать предписаниям Кодекса.

Гвоздилина О.Ю. также обратила внимание на особенность рассмотрения антимонопольных дел, состоящую в том, что сроки привлечения к ответственности начинают течь со дня вступления в силу решения антимонопольного органа, что также свидетельствует в пользу совместного рассмотрения дел, заявлений об обжаловании решения и постановления о привлечении к ответственности. Кроме того, это исключит ситуацию, когда первоначально проверяется законность постановления, после чего суд, уже связанный ранее рассмотренным делом, проверяет законность решения.

Абова Т.Е. предложила поставить вопрос об изменении законодательства.

Кузнецов М.Н. в письменных пояснениях поддержал позицию о необходимости соблюдения требований КоАП и недопустимости подмены установления и описания фактических обстоятельств правонарушения и обоснования вины правонарушителя в постановлении антимонопольного органа ссылкой на решение.

Адамова В.Б. подвела итог обсуждению вопроса, указав, что объединение дел возможно, когда обжалуются решение и постановление антимонопольного органа одновременно. Если же обжалуется только постановление без оспаривания решения, с объединением пути решения проблемы не столь очевидны. В связи с этим важно, к чему пришли большинство членов НКС, до изменения законодательства или до разъяснений высшей судебной инстанции обеспечивать предусмотренную законом процедуру проверки законности постановления, в том числе на предмет формального соблюдения требований к его содержанию.

#### **Решили:**

в постановлении по делу об административном правонарушении должны быть приведены обстоятельства, предусмотренные п. 4, п. 6 ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ. При этом ссылка на решение антимонопольного органа не может подменять собой необходимость установления и указания в постановлении по делу об административном правонарушении предусмотренных КоАП РФ конкретных фактических обстоятельств, свидетельствующих о событии, составе вменяемого правонарушения и о виновности лица, привлекаемого к административной ответственности.

### **Рассмотрение третьего вопроса**

#### **Слушали:**

Плиева Р.Р. с докладом по вопросу применения института «коллективного доминирования» в практике антимонопольных органов и судов при пресечении нарушений анти-



монопольного законодательства. Докладчиком отмечено, что до настоящего времени в законодательстве не было такой конструкции, как «коллективное доминирование», участники которого коллективом не являются и друг с другом могут быть абсолютно никак не связаны юридически или экономически. Однако конструкция нормы позволяет их объединить такой новой общностью, как «коллективное доминирование»

и позволяет применять последствия и распространить запреты, установленные антимонопольным законодательством на компанию, которая сама по себе индивидуальна, не имеет на рынке доли, превышающей 35 либо 50%, но является участником совокупного, коллективного доминирования. В качестве проблемных обозначены вопросы определения географических границ товарного рынка в рамках установленного коллективного доминирования, о соотношении доминирования в качестве самостоятельного хозяйствующего субъекта и доминирования в качестве одного из участников коллективного доминирования, о возможности квалификации коллективного доминирования как проявления согласованных действий.

### **Выступили:**

Рябов А.А. с вопросом о практической необходимости для применения ч. 3 ст. 5 Закона о конкуренции сравнивать коллективное доминирование с согласованностью действий, учитывая разные квалифицирующие признаки: в первом случае объективные критерии, во втором — субъективные.

Плиев Р.Р. пояснил, что не исключено, что при квалификации тех или иных проявлений коллективного доминирования антимонопольный орган придет к возможности квалификации еще и действий как согласованных, например в случае какого-то взаимодействия со стороны участников коллективного доминирования.

Рего А.В. предложил при разграничении понятий злоупотребления доминирующим положением и согласованных действий, а также возможной перекалфикацией допущенных нарушений учитывать в качестве критерия последствия соответствующего нарушения. Последствия злоупотребления доминирующим положением выражаются не только в ограничении конкуренции на рынке, т.е. пострадавшим лицом могут быть не только хозяйствующие субъекты, которые тоже на этом рынке осуществляют какую-то хозяйственную деятельность, но и сами потребители. В отличие от этого согласованные действия направлены на ограничение конкуренции,



т.е. всегда пострадавшим лицом от этих действий является другой хозяйствующий субъект.

Адамова В.Б. обратила внимание, что вопрос о территориальных признаках коллективного доминирования может быть разъяснен в постановлении ВАС РФ по рассмотренному вчера делу. Что касается вопросов о соотношении доминирующего положения самостоятельного хозяйствующего субъекта с его доминированием в качестве одного из участников коллективного доминирования и о возможности квалификации коллективного доминирования как проявления согласованных действий, председатель НКС предложила отложить их рассмотрение ввиду отсутствия соответствующей практики.

#### **Решили:**

дополнительно проанализировать формирующуюся практику, проработать и обсудить предложенные вопросы в формате совещания; при расхождениях практики вернуться к обсуждению данного вопроса на НКС.

### **Рассмотрение четвертого вопроса**

#### **Слушали:**

Агапова М.Р. с докладом по вопросу о применении срока давности привлечения к административной ответственности по ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ, устанавливающей административную ответственность за непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы, органы регулирования естественных монополий или органы, уполномоченные в области экспортного контроля. Докладчиком обозначены два подхода. Один из них основан на том, что в силу ст. 25 Закона о конкуренции у антимонопольного органа есть право запросить необходимые документы, а неисполнение соответствующей обязанности образует объективную сторону состава антимонопольного нарушения, следовательно, для привлечения к ответственности применим срок один год. Второй подход состоит в том, что невыполнение требований антимонопольного органа посягает на установленный порядок реализации полномочий данного органа исполнительной власти, в связи с чем это не является нарушением норм антимонопольного законодательства и привлечь к ответственности возможно в срок два месяца.

#### **Выступили:**

Абова Т.Е. указала на то, что имеет место нарушение антимонопольного законодательства, так как в антимонопольном законодательстве прямо предусмотрена обязанность представлять все необходимые сведения. Поскольку для всех нарушений, связанных с антимонопольным контролем, установлен годичный срок, этот срок и должен применяться с момента, когда истек установленный антимонопольным органом срок для представления документов.

Кузнецов М.Н. поддержал позицию, согласно которой непредоставление информации посягает на порядок реализации полномочий антимонопольного органа — неисполнение юридическим лицом требований этого органа. Само по себе такое посягательство не представляет собой нарушение норм антимонопольного законодательства, поскольку положения ст. 19.8 КоАП относятся не только к антимонопольным органам, в связи с чем применим срок два месяца.

Букина И.А. высказалась за подход, рассматривающий объективную сторону правонарушения в качестве нарушения антимонопольного законодательства.

Плиев Р.Р. также поддержал позицию о применении срока один год со ссылкой на то, что иное толкование влечет искусственное исключение ст. 25 Закона о защите конкуренции из антимонопольного законодательства.

Пронникова Е.В. высказалась за годичный срок привлечения к ответственности, указав, что документы истребуются антимонопольным органом в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и необходимы для установления факта нарушения.

Гвоздилина О.Ю. также поддержала позицию о годичном сроке, указав, что неисполнение предписания по ст. 19.5 КоАП является антимонопольным нарушением, аналогичным образом должно рассматриваться нарушение и по ст. 19.8 КоАП, в том числе в части сроков привлечения к ответственности.

Кузьминская Н.Ю. высказалась в пользу подхода о годичном сроке.

#### **Решили:**

признать, что срок давности привлечения к административной ответственности за совершение административного правонарушения, ответственность за которое установлена ч. 5 ст. 19.8 КоАП, составляет один год.

Председатель  
Научно-консультативного совета



В.Б. Адамова

Ответственный секретарь  
Научно-консультативного совета



Р.В. Богданов