

*Анисимов В.А.,
кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры «Гражданского права»
Института права Башкирского государственного университета
Россия, г. Уфа*

*Александрова А.Э.,
студент
3 курс, Института права Башкирского государственного университета
Институт высоких технологий
Россия, г. Уфа*

СООТНОШЕНИЕ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЙ И СОГЛАСОВАННЫХ ДЕЙСТВИЙ

***Аннотация:** в данной статье автор рассматривает соотношение антиконкурентных соглашений и согласованных действий. Анализ двух схожих составов антимонопольного правонарушения, позволяет сделать вывод о тесной взаимосвязи соглашений и согласованных действий. Если в теории границы между ними наиболее явно разграничены, то на практике вопросы доказывания не имеют четко выраженной разницы. Отсутствие соглашения (устного или письменного), публичное заявление одного из субъектов о совершении действий, наличие реальных, действительно наступивших последствий, отсутствие экономически обоснованных причин для изменения модели поведения - это лишь небольшая часть признаков, которые отграничивают согласованные действия от соглашений.*

***Ключевые слова:** антиконкурентные соглашения, согласованные действия, юридическая ответственность.*

***Abstract:** In this article, the author considers the relationship of anticompetitive agreements and coordinated actions. An analysis of two similar*

compositions of antitrust offenses suggests a close relationship between agreements and concerted actions. If in theory the boundaries between them are most clearly delineated, then in practice the issues of proof do not have a clear difference. The absence of an agreement (oral or written), the public statement of one of the subjects about the commission of actions, the presence of real, truly occurring consequences, the lack of economically justified reasons for changing the pattern of behavior are only a small part of the signs that delimit concerted actions from agreements.

Key words: *anticompetitive agreements, concerted actions, legal liability.*

Вопрос соотношения антиконкурентных соглашений и согласованных действий остается открытым до сегодняшнего дня. Стоит отметить, что критерии отнесения поведения к согласованным действиям, разграничение соглашений и согласованных действий носят в российском законодательстве достаточно расплывчатый характер.

Позиции авторов научной литературы довольно разнятся по поводу понимания сущности соглашения. Одного лишь закрепления на законодательном уровне соглашения как воли, выраженной в письменной или устной форме недостаточно. Например, какое место будут занимать конклюдентные действия? Вполне можно представить, что — это устное соглашение, выраженное определенным действием, но некоторые авторы относят конклюдентные действия к согласованным. Так И.Ю. Артемьев, считает: «конклюдентные действия по ГК РФ - это одно из возможных проявлений устной формы сделок», однако В.Ф. Попондопуло придерживается следующего мнения: «соглашение не может быть заключено путем конклюдентных действий и что выражение воли путем конклюдентных действий представляет собой согласованные действия»¹.

Следовательно, уже на стадии определения формы соглашения,

¹ Попондопуло В.Ф., Петрова Д.А. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» М.: Норма, 2013. С. 60.

возникают разногласия по отнесению конклюдентных действий к ст. 11 и 11.1 Закона о защите конкуренции. В судебной практике в большинстве случаев, конклюдентные действия относят к соглашениям «Соглашения заключаются (достигаются) посредством устных договоренностей, электронной переписки либо конклюдентных действий участников»². Аналогичное решение вынесено по делу № А40-137755/2013 от 30.12.2015 г.³.

С.А. Пузыревский считает: «Различия между антиконкурентным соглашением и согласованными действиями обусловлены прежде всего отсутствием в последнем случае договоренности как таковой... Участники согласованных действий не встречаются друг с другом для обсуждения совместной стратегии поведения. Каждый из участников согласованных действий не имеет точного представления о поведении других хозяйствующих субъектов, как при соглашении. Нет и однозначного понимания круга лиц, участвующих в согласованных действиях»⁴.

К вопросу разграничения соглашений и согласованных действий А.Я. Рыженков отвечает следующим образом: «по существу, речь идет о единой правовой конструкции, которая включает в себя, во-первых, предварительную координацию, во-вторых, совершаемые на ее основе действия, с той лишь разницей, что в случае соглашений основным предметом доказывания становится факт договоренности, а действия и их последствия носят факультативный характер, в то время как при согласованных действиях, напротив, подлежат обязательному установлению как реально совершенные деяния, так и их результаты, влияющие на состояние конкуренции»⁵.

² Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А40-126973/2014 от 14 октября 2015 г. // Официальный сайт Картотеки арбитражных дел [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/b6faf995-624c-40e6-8244-cfa64f24367f> (дата обращения: 11.11.2021).

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А40-137755/2013 от 30 декабря 2015 г. // Официальный сайт Картотеки арбитражных дел [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/2b04e057-23c8-40a4-84fb-93f11e39e5ba> (дата обращения: 11.11.2020).

⁴ Пузыревский С.А. Антиконкурентные соглашения и недобросовестная конкуренция. М.: Проспект, 2016. С. 10.

⁵ Рыженков А.Я. Право и монополии в современной России: монография. М.: Юстицинформ, 2017. С. 143.

Противоположной позиции придерживается А.Ю. Кинев⁶, называя согласованные действия и соглашения отдельными, не взаимосвязанными правовыми конструкциями.

А.Е. Гутерман в своей работе находит общие и частные признаки двух антимонопольных составов: «сходство антиконкурентных соглашений с согласованными действиями заключается в том, что они представляют собой коллективное волеизъявление, приводящее к ограничению конкуренции. Установлено, что отличие антиконкурентных соглашений от согласованных действий заключается в особенностях состава правонарушения: основанием антиконкурентного соглашения является двух(много)сторонняя сделка, а основанием согласованных действий является одностороннее действие в виде публичного заявления «лидера» согласованных действий о совершении определенного рыночного поведения, не являющееся по своей правовой природе сделкой. На антиконкурентное соглашение как разновидность двухсторонней гражданско-правовой сделки в полной мере распространяются положения о недействительности сделок (§ 2 гл. 9 ГК РФ), которые не могут быть применены к действиям «лидера» в согласованных действиях хозяйствующих субъектов»⁷.

Проведенный анализ, еще раз доказывает проблему разграничения антиконкурентных соглашений и согласованных действий.

На наш взгляд, два состава имеют место на свое существование в правовом поле, они устанавливают свой стандарт доказывания, что безусловно, подчеркивает разную природу двух составов. Однако надо помнить, что оба правонарушения являются разновидностями коллективной формы антиконкурентного поведения.

Помимо вышесказанного, выделим ряд отличительных признаков

⁶ Кинев А.Ю. Картель - тайная монополия: сборник статей и интервью. М.: Федеральная антимонопольная служба, 2012. С. 212.

⁷ Гутерман А.Е. Антимонопольное регулирование соглашений хозяйствующих субъектов по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 8.

соглашений и согласованных действий.

Во-первых, ст.11 и ст. 11.1 Закона о защите конкуренции абсолютно разные по своей объективной стороне, именно поэтому каждой из них определили разное положение в законе. Следовательно, это два разных состава антимонопольных правонарушений.

Во-вторых, за каждое нарушение предусмотрена «своя» юридическая ответственность. Только в 2017 году законодатель дифференцировал ответственность за участие в картелях, заключение иных соглашений и совершение согласованных действий. Действующий административный кодекс⁸ проводит иерархию ответственности на противоправное поведение участников рынка в зависимости от характера и степени общественной опасности. За заключение картеля установлен оборотный штраф от суммы выручки в диапазоне от 3% до 15%, но не менее 100 000 руб. для юридических лиц, за сговоры на торгах - от 10% до 50% стоимости предметов торгов, за согласованные действия - от 1% до 3% суммы выручки или расходов, но не менее 50 000 руб.; от 0,1% -1% выручки или расходов, но не менее 50 000 руб. для субъектов с выручкой более 75% на рынке правонарушения и рынков с регулируемыми ценами. В контексте данной работы, нас интересуют антиконкурентные соглашения и согласованные действия. Очевидно, что по степени общественной опасности картели занимают первое место, что влечет наложение высоких оборотных штрафов для каждого участника картеля. В свою очередь согласованные действия по иерархии общественной опасности занимают нижнюю позицию. Это еще раз доказывает важность правильного разграничения двух составов правонарушений.

Из ст. 8 ФЗ «О защите конкуренции», вытекают два ключевых фактора, разграничивающих соглашения от согласованных действий:

- отсутствие соглашения (как письменного, так и устного);

⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.11.2021).

- совокупность трех условий: результат удовлетворяет интересам каждого субъекта; заранее известное каждому участнику публичное заявление одного из субъектов о совершении действий; действия субъектов не носят объективный экономический характер, а зависят друг от друга. При отсутствии хотя бы одного элемента, состава правонарушения не будет.

Лишь детально сравнив диспозиции статей 11 и 11.1 ФЗ «О защите конкуренции», можно найти третий отличительный признак данных составов. Так согласованные действия будут иметь силу только при наличии последствий, причем реальных, действительно наступивших, а не потенциальных, как указано в соглашениях. Последствия у двух составов при этом одинаковые.

В правоприменительной практике дается более детальное разъяснение. Крымское УФАС в деле № 05/1391-18 от 11 апреля 2019 г. отметило, что «согласованность действий может достигаться путем повторения действий одного хозяйствующего субъекта одновременно или следом за другим хозяйствующим субъектом и заключается в сознательном объединении организаций»⁹.

В юридической науке отмечают, что «согласованные действия — это повторяющиеся действия нескольких хозяйствующих субъектов, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, что отличает согласованные действия от параллельного поведения, то есть одинаковой рациональной реакции на общие и не зависящие от их действий изменения условий деятельности на товарном рынке»¹⁰.

«Параллельное поведение» может быть законным или противоправным,

⁹ Решение ФАС России по делу № 05/1391-18 от 11 апреля 2019 г. // База решений и правовых актов Федеральной антимонопольной службы [Электронный ресурс]. URL: <https://br.fas.gov.ru/cases/377414ae-ffde-44a0-8dee-905b66fc4528/>. (дата обращения: 11.11.2021).

¹⁰ Борисова Л.Н., Ларионова В.А. Расширенный экономико-правовой комментарий к Федеральному закону от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» (постатейный) [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

поэтому важно руководствоваться принципом «не каждое синхронное, единообразное действие согласованное, но каждое согласованное действие — синхронно, единообразно». Необходимо выяснить мотивы изменения поведения на рынке хозяйствующего субъекта. Изменения могут быть связаны с увеличением издержек на производство, роста курса

Так, фактически правоприменителями созданы условия, при которых согласованными без достаточных оснований могут признаваться единообразные и одновременные действия хозяйствующих субъектов, совершенные непреднамеренно. Такое параллельное поведение обычно является естественной реакцией участников рынка на изменение общей для них экономической ситуации. Констатация же действий с позиций внешних обстоятельств, через их объективированный результат может вызвать неверную оценку. Это повлечет необходимость оспаривания решений и предписаний антимонопольных органов лицами, чья добросовестность как участников гражданских правоотношений предполагается.

Таким образом, анализ двух схожих составов антимонопольного правонарушения, позволяет сделать вывод о тесной взаимосвязи соглашений и согласованных действий. Если в теории границы между ними наиболее явно разграничены, то на практике вопросы доказывания не имеют четко выраженной разницы. Отсутствие соглашения (устного или письменного), публичное заявление одного из субъектов о совершении действий, наличие реальных, действительно наступивших последствий, отсутствие экономически обоснованных причин для изменения модели поведения - это лишь небольшая часть признаков, которые отграничивают согласованные действия от соглашений. В свою очередь ст.11 Закона о защите конкуренции требует от правоприменителей установление других признаков: наличие соглашения (устного или письменного), при этом последствия для конкуренции в установлении не нуждаются. Можно даже сказать, что согласованные действия выступают в роли дополнения к запрету на

антиконкурентные соглашения в том смысле, что поведение хозяйствующих субъектов может быть признано антиконкурентным и в отсутствие соглашения.

Список использованных источников:

1. Борисова Л.Н., Ларионова В.А. Расширенный экономико-правовой комментарий к Федеральному закону от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» (постатейный) [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Гугерман А.Е. Антимонопольное регулирование соглашений хозяйствующих субъектов по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 8.

3. Кинев А.Ю. Картель - тайная монополия: сборник статей и интервью. М.: Федеральная антимонопольная служба, 2012. С. 212.

4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.11.2021).

5. Попондопуло В.Ф., Петрова Д.А. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» М.: Норма, 2013. С. 60.

6. Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А40-126973/2014 от 14 октября 2015 г. // Официальный сайт Картотеки арбитражных дел [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/b6faf995-624c-40e6-8244-cfa64f24367f> (дата обращения: 11.11.2021).

7. Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А40-137755/2013 от 30 декабря 2015 г. // Официальный сайт Картотеки арбитражных дел [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/2b04e057-23c8-40a4-84fb-93f11e39e5ba> (дата обращения: 11.11.2020).

8. Пузыревский С.А. Антиконтентные соглашения и недобросовестная конкуренция. М.: Проспект, 2016. С. 10.

9. Решение ФАС России по делу № 05/1391-18 от 11 апреля 2019 г. // База решений и правовых актов Федеральной антимонопольной службы [Электронный ресурс]. URL:<https://br.fas.gov.ru/cases/377414ae-ffde-44a0-8dee-905b66fc4528/>. (дата обращения: 11.11.2021).

10. Рыженков А.Я. Право и монополии в современной России: монография. М.: Юстицинформ, 2017. С. 143.