отраслей права: гражданского, административного, финансового, уголовного и др.

Во многом существующие проблемы обусловлены отсутствием конкретного плана реализации государственной задачи развития конкуренции и совершенствования антимонопольной политики, соответствующей «дорожной карты»⁹.

⁹ Распоряжение Правительства РФ от 28 декабря 2012 г. № 2579-р, утвердившее план мероприятий («дорожную карту») «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики», утратило силу в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 6 февраля 2016 г. № 174-р.

Для создания условий стабильного функционирования и обеспечения защищенности экономической системы, предотвращения вредоносного воздействия угроз криминального характера необходим эффективный государственно-правовой механизм обеспечения добросовестной конкуренции, включающий соответствующие правовые и институциональные составляющие.

В связи с этим требуется разработка комплексного документа, определяющего подходы к организации работы по защите и развитию конкуренции, ее приоритетные направления, а также подлежащие исполнению системные мероприятия.

Библиографический список

Арзуманова Л. Л., Болтинова О. В., Бубнова О. Ю. и др. Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы: монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М., 2013.

Боженко С. Я. Теоретико-правовые основы регулирования системы доходов государственных и местных бюджетов Российской Федерации: монография. М., 2011.

Кучеров И. И., Поветкина Н. А., Абрамова Н. Е. и др. Контроль в финансово-бюджетной сфере: науч.-практ. пособие / отв. ред. И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина. М., 2016.

Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я., Абрамова А. И. и др. Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд. / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2015.

Шаститко А. Е. Экономическая стратегия: отсутствие конкуренции стоит 2,5% ВВП // Ведомости. 2012. № 3229.

Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов как основание ограничения свободы договора*

СОЙФЕР Татьяна Владимировна, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина, доктор юридических наук 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
E-mail: tsoyfer@yandex.ru

В статье рассматривается понятие согласованных действий хозяйствующих субъектов как особого вида коллективной монополистической деятельности; оценивается обоснованность и эффективность положений Федерального закона «О защите конкуренции», определяющих характерные черты согласованных действий и закрепляющих запрет на их осуществление. Отмечается, что нормативно установленные признаки согласованных действий имеют недостатки. Их использование для оценки поведения субъектов способно ограни-

* В основе статьи доклад автора на ХІ Ежегодных научных чтениях памяти проф. С. Н. Братуся (Москва, 2 ноября 2016 г.).

чивать свободу договора и другие правовые возможности, предоставленные участникам имущественного оборота гражданским законодательством. Первый признак, предполагающий удовлетворение интересов каждого участвующего в согласованных действиях лица посредством достижения единого для всех результата, противоречит общетеоретическому пониманию интереса как субъективно-объективной категории. Второй признак, указывающий на известность действий каждому участвующему в них субъекту в связи с публичным заявлением одного из них, свидетельствует о сходстве согласованных действий с иными правонарушениями — антиконкурентными соглашениями. Третий признак, в силу которого действия каждого участвующего в согласованных действиях субъекта вызваны действиями других хозяйствующих субъектов и не являются следствием объективных экономических причин, применим не ко всем участникам согласованных действий. Исследование практики применения норм о согласованных действиях свидетельствует, что оценка поведения хозяйствующих субъектов главным образом основывается на объективированном результате их действий, субъективная сторона принимается во внимание не всегда. Такой подход позволяет антимонопольным органам использовать конструкцию согласованных действий для квалификации ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов, когда доказательства их наличия отсутствуют. Предлагается на законодательном уровне отказаться от признания согласованных действий самостоятельным составом антиконкурентного правонарушения.

Ключевые слова: согласованные действия, антиконкурентные соглашения, конкуренция, свобода договора.

Prohibition of Concerted Actions of Economic Entities as the Basis of the Limitation on Freedom of Contract

T. V. SOYFER, doctor of legal sciences

Kutafin Moscow State Law University

9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 123995

E-mail: tsoyfer@yandex.ru

This article is concerned with the concept of economic entities' concerted actions as the special type of collective monopolistic activity. The author evaluates the validity and the effectiveness of the Federal Law provisions "On Protection of the Competition", which determine the characteristics of concerted actions and reinforce the prohibition on their implementation. It is noted that concerted actions' features set as a norm by regulators have limitations. Their use for evaluation of the subjects' conduct can restrict contractual freedom and any other legal possibilities provided to the participants of the property turnover by civil law. The first feature implies a satisfaction of the interests of each person involved in the concerted actions to achieve a common result. This contradicts to the understanding of the general theoretical interests as the subjective-objective category. The second feature indicates the presence of the information regarding the nature of the actions by all participants. Such information becomes known in connection with the public statement of one of them. This feature represents a significant similarity of the concerted actions with other breach of law, such as the anti-competitive agreements. The third feature determines that the actions of each person in the concerted actions of the subject are caused by the actions of other economic entities, and they are not the result of the objective economic factors. It cannot be applied to all the participants of concerted actions. The research of the application practice of concerted actions norms shows that the evaluation of economic entities behavior is based on the objective result of their actions, the subjective side is not usually taken into account. This approach allows the antitrust authorities to use the structure of concerted actions for the qualification of the competition-restricting agreements of economic entities, when the evidence of such cartel agreements is missing. It is proposed to refuse the recognition of concerted actions at the legislative level by the independent composition of anti-competitive infringement.

Keywords: concerted actions, anti-competitive agreements, competition, contractual freedom.

DOI: 10.12737/23701

Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) основами антимонопольного законодательства являются Конституция РФ и ГК РФ. Это предполагает, что при установлении соответствующих норм должны соблюдаться и развиваться конституционные положения, гарантирующие поддержку конкуренции и свободу экономической деятельности (ст. 8, 34 Конституции РФ), а также учитываться основополагающие начала гражданского права и прежде всего принципы равенства участников гражданских правоотношений и свободы договора. Принцип свободы договора обеспечивает свободу экономической деятельности и свободу перемещения товаров на отраслевом уровне. Его действие позволяет субъектам добровольно принимать решение о заключении договора, осуществлять выбор контрагента, определять вид договора и включать в него условия, наиболее соответствующие их экономическим интересам. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 421 ГК РФ).

Поскольку при юридическом равенстве участники имущественного оборота не всегда равны фактически, что создает для них разные условия функционирования на товарном рынке и предпосылки для злоупотреблений, возникает необходимость государственного вмешательства, введения нормативных ограничений свободы, в том числе при заключении договоров и осуществлении субъективных прав. Подобные ограничения призваны обеспечить защиту экономически более слабых или экономически зависимых сторон договора, а также публичных интересов¹. Этой

цели служат нормативные запреты на отдельные виды монополистической деятельности (ст. 10, 11, 11¹ и др. Закона о защите конкуренции). Они значительно снижают объем юридических возможностей, предоставленных субъектам имущественных отношений гражданским законодательством, и оцениваются как «набор императивных публично-правовых мер, вкрапленных в поле диспозитивного гражданско-правового регулирования»². При определении моделей своего поведения и заключения договоров в процессе хозяйственной деятельности субъекты гражданского права вынуждены учитывать ограничительные нормы Закона о защите конкуренции, с тем чтобы в дальнейшем их поведение не было оценено как неправомерное и не повлекло для них негативных последствий, включая применение мер ответственности. Некоторые полагают, что оценка возможных последствий своего поведения является обязанностью хозяйствующих субъектов³.

Оптимальный баланс частных интересов лиц, действующих на основе начал гражданского законодательства, включая принцип свободы договора, и публичных интересов, состоящих в необходимости обеспечить стабильность рынка и его развитие на основе конкуренции, может быть достигнут лишь при формировании экономически и юридически обоснованных, эффективных антимонопольных норм, имеющих четкое содержание, исключающее их произвольное толкование антимонопольными и судебными органами. В противном случае их применение приведет к необоснованному ограничению правовых возможностей участников рынка, окажет отрицательное влияние на методы и

¹ См.: Клейн Н. И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 27.

² Рыженков А. Я. Проблема целеполагания в российском антимонопольном законодательстве // Юрист. 2016. № 7. С. 16.

³ См.: Петров Д. А. Конкурентное право: теория и практика применения / под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2013. С. 114.

результаты их хозяйственной деятельности. Анализ норм Закона о защите конкуренции и практики их применения свидетельствует, что не все антимонопольные предписания совершенны, продуманны, имеют в своей основе стройные научные конструкции. Иллюстрацией могут служить законодательные положения о согласованных действиях хозяйствующих субъектов как особом виде коллективной монополистической деятельности.

Из пояснительной записки к проекту Закона о защите конкуренции следует, что при закреплении конструкции согласованных действий и формировании соответствующих норм законодатель ориентировался на зарубежный опыт и исходил из того, что Договор о функционировании Европейского Союза (подписан в г. Риме 25 марта 1957 г.) и сложившаяся европейская судебная практика рассматривают согласованные действия, ограничивающие конкуренцию, в качестве самостоятельного правонарушения, отличного от ограничивающих конкуренцию соглашений. При определении сущности согласованных действий за основу был принят подход, выраженный в решении Европейского суда справедливости по делу *ICI v. Commission* (1972)⁴, согласно которому подобные действия рассматриваются как «координация между предприятиями, не достигшая стадии соглашения в явном виде, которая осознанно замечает практическое взаимодействие между ними с риском для конкуренции». Тем не менее точное представление о природе согласованных действий на момент принятия Закона о защите конкуренции отсутствовало. С одной стороны, в пояснительной записке к законопроекту подчеркивалось, что согласованные действия — самостоятельный вид правонарушения, не предполагающий заключение соглашения; с другой стороны, отмечалось, что в частном

случае они могут являться следствием реализации соглашения.

Необходимо отметить, что выработка понятия согласованных действий и его отграничение от понятия соглашения является одной из актуальных и дискуссионных проблем конкурентного права Европы. Отсутствие в Договоре о функционировании Европейского Союза соответствующих положений послужило причиной формирования двух подходов к пониманию сути согласованных действий. В соответствии с первой позицией согласованные действия, как и соглашения, требуют наличия у сторон общих намерений. Вторая, наиболее распространенная, исходит из того, что у участников согласованных действий имеется волеизъявление, направленное на получение конкурентного преимущества, при этом признаки согласованных действий сходны с признаками соглашения. Поскольку оба подхода не позволяют однозначно разграничить соглашения и согласованные действия, в рамках Европейского Союза была разработана концепция «единого нарушения», которая может применяться как правовая характеристика антиконкурентного поведения, состоящего как из соглашений, так и согласованных действий⁵.

Изначально в ст. 8 Закона о защите конкуренции закреплялись два признака согласованных действий. При этом оценка поведения лиц осуществлялась с позиций единых запретов на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия (ст. 10 Закона о защите конкуренции), что свидетельствовало об их общности. По мнению значительного числа авторов, выделение состава согласованных действий как самостоятельного, отличного от соглашения типа антиконкурентного поведения имело

⁴ ECR 619, (1972) CMLR 557, paras. 64, 65.

⁵ Подробнее см.: Кутыкина А. А. Соглашение и согласованные действия как виды сговора в конкурентном праве Европейского Союза // Конкурентное право. 2015. № 3. С. 8—11.

целью пресечение скрытых, неформальных соглашений, доказывание которых является весьма проблематичным. Иначе говоря, когда отсутствуют доказательства устного соглашения между хозяйствующими субъектами, их действия могут рассматриваться как согласованные⁶.

В рамках принятия третьего антимонопольного пакета подходы к квалификации поведения хозяйствующих субъектов в качестве согласованных действий несколько изменились. Содержание нормативных новелл указывает на попытку законодателя дифференцировать соглашения и согласованные действия в большей степени. Однако обновленные положения не раскрыли концептуальное понятие согласованных действий, а потому существенно не изменили практику оценки поведения хозяйствующих субъектов антимонопольными и судебными органами.

В настоящее время ст. 8 Закона о защите конкуренции содержит три условия, совокупность которых позволяет рассматривать действия участников рынка как согласованные. Сами по себе действия, соответствующие этим признакам, допустимы, если не нарушают специальные запреты, предусмотренные ст. 11¹ настоящего Закона. При этом выделяются два вида запретов — безусловные (абсолютные) и условные (относительные). Согласованные действия запрещаются в любом случае, если приводят к негативным для товарного рынка последствиям, определенным в виде исчерпывающего перечня в ч. 1 ст. 11¹ (к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок

(доплат) и (или) наценок; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах и др.). Особый безусловный дополнительный запрет также установлен для участников рынков электрической энергии (мощности). Условные запреты работают лишь в случаях, когда совершенные согласованные действия фактически оказали отрицательное влияние на конкурентную среду на товарном рынке. При этом лицо вправе представить доказательства того, что осуществленные им согласованные действия являются допустимыми в порядке ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции. Действия, имеющие признаки согласованных, не рассматриваются в качестве нарушающих антимонопольное законодательство, когда они совершаются хозяйствующими субъектами, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает 20% и при этом доля каждого из них не превышает 8%, а также когда эти субъекты входят в одну группу лиц.

Определяя признаки согласованных действий, законодатель особо подчеркивает, что они не относятся к действиям по соглашению, т. е. договоренностям в письменной или устной форме. Подобные соглашения хозяйствующих субъектов (картели) рассматриваются как самостоятельный вид антимонопольного правонарушения (ст. 11 Закона о защите конкуренции). Это указание обусловило проведение доктринальных исследований в целях размежевания соответствующих категорий и поиска эффективных критериев их разграничения⁷.

Исследование сущности закрепленных в Законе о защите конкуренции признаков согласованных действий

⁶ См., например: *Кратенко М. В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М., 2010. С. 128; Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / под ред. В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петрова. М., 2013. С. 67—68; *Шайхеев Т. И.* Предложения по совершенствованию антимонопольного законодательства // Конкурентное право. 2015. № 4. С. 9.

⁷ См., например: *Егорова М. А.* Современные подходы к правовому регулированию согласованных действий хозяйствующих субъектов товарных рынков // Конкурентное право. 2012. № 3. С. 9—10; *Гутерман А. Е.* Антимонопольное регулирование соглашений хозяйствующих субъектов по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 8.

позволяет констатировать их недостаточную четкость и некоторую нелогичность. В связи с этим возникают сомнения в возможности с их помощью однозначно оценивать совершаемые хозяйствующими субъектами действия и обоснованно квалифицировать их в качестве согласованных.

Первый признак согласованных действий предполагает, что их результат соответствует интересам каждого из совершающих их хозяйствующих субъектов. Из этой формулировки остается неясным, какой именно результат и какие именно интересы имеет в виду законодатель. Если бы согласованные действия рассматривались как абсолютно запрещенные, то их результат и интересы участвующих в них лиц состояли бы в ограничении конкуренции и получении вследствие этого каких-то преимуществ. Но данное условие характеризует согласованные действия в качестве правомерных.

Каждый хозяйствующий субъект функционирует на товарном рынке, имея основной интерес, состоящий в получении прибыли (дохода), и планируя достичь соответствующий этому интересу результат. Исходя из наиболее распространенного понимания интереса как субъективно-объективной категории⁸, такой интерес лица и обеспечивающий его реализацию результат индивидуальны. В правовой науке интерес обычно рассматривается как потребность, прошедшая через сознание субъекта, т. е. принявшая форму сознательного побуждения. Иначе говоря, «осознанная потребность трансформируется в интерес и одновременно выступает мотивом, побудительной причиной к формированию мысленного образа желательного результата (цели)»⁹. Инди-

видуальность процесса осознания потребности предполагает индивидуальность интереса, т. е. тождественные по содержанию и направленности интересы субъектов всегда индивидуальны по характеру формирования и способам достижения. Реализация своего индивидуального интереса осуществляется хозяйствующим субъектом самостоятельно, главным образом посредством свободного заключения с контрагентами гражданско-правовых договоров и их исполнения, определения условий договоров с учетом интереса и ожидаемого результата.

Однако Закон о защите конкуренции указывает на необходимость наличия одного результата, удовлетворяющего индивидуальные интересы различных хозяйствующих субъектов. Такая ситуация исключена в принципе. Получение единого результата посредством действий различных субъектов возможно только при реализации ими общего для всех интереса. Но для его формирования необходимо объединение лиц, причем не только взаимное согласование их воли в части определения содержания общего интереса, но и совместный выбор способов его достижения, а также заблаговременное установление характера действий, которые должен совершить каждый для получения единого, удовлетворяющего общий интерес результата. Отмеченное свидетельствует, что для соответствия поведения лиц первому признаку, характеризующему согласованные действия, между ними должно быть достигнуто соглашение.

Второй необходимый признак согласованных действий указывает на то, что эти действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий.

В первоначальной редакции данный признак был сформулирован иначе — совершаемые действия просто должны быть известны каждому

⁸ См., например: Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 237.

⁹ Малько А. В., Шундилов К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 12.

из субъектов. При этом в постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» было разъяснено, что вывод об известности о таких действиях может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. В частности, исходя из того, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

В настоящее время необходимо, чтобы такая известность обязательно явилась следствием публичного заявления одного из участников согласованных действий. По смыслу нормы это должно быть заявление, прямо или косвенно адресованное другим хозяйствующим субъектам, указывающее на политику предстоящего поведения (на порядок ценообразования, условия заключаемых договоров и т. д.), из содержания которого следует приглашение присоединиться, вести себя таким же образом, принять участие в согласованных действиях. Другие участники рынка могут согласиться с предложением, демонстрируя аналогичное поведение. По сути, отмеченное означает наличие между хозяйствующими субъектами устного соглашения, заключенного в особом порядке путем конклюдентных действий (приглашение инициатора участвовать в согласованных действиях определенного содержания и направленности, активное поведение отозвавшегося лица, свидетельствующее о его желании на участие в них).

На практике наличие специально публичного объявления при выявлении согласованности действий устанавливается и доказывается не всегда. Во многом это связано с существованием указанного постановления Пленума ВАС РФ, отражающего положения ст. 8 Закона о защите конкуренции в старой редакции.

Ссылаясь на этот документ, антимонопольные и судебные органы лишь констатируют известность действий участникам рынка, которая может следовать из ситуации, открытости информации ввиду размещения на интернет-сайте коммерческих предложений, в силу публичного характера предлагаемых к заключению договоров и т. п.

То есть обновление рассматриваемого признака не повлекло серьезных изменений в области правоприменения при оценке действий как согласованных. Вместе с тем оно предоставило антимонопольным органам возможность реагировать на факт раскрытия хозяйствующими субъектами любой информации относительно будущей деятельности и тем самым ограничивать участников рынка в выборе средств по поиску потенциальных контрагентов, повышению заинтересованности к своей деятельности со стороны потребителей и т. д. Так, ФАС России предостерегла директора по маркетинговым коммуникациям ПАО «Аптечная сеть 36,6» о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства в связи с его публичным заявлением в статье «Сеть “36,6” создаст закупочный союз из 6 тыс. аптек», опубликованной 20 апреля 2016 г. на официальном сайте РБК. В ней было заявлено о планируемом поведении на товарном рынке, а именно об объединении ПАО «Аптечная сеть 36,6» с хозяйствующими субъектами-конкурентами — другими аптечными сетями в ассоциацию для получения дополнительных скидок от поставщиков. По мнению ФАС России, такое публичное заявление может привести к нарушению положений ч. 1 ст. 11¹ Закона о защите конкуренции, т. е. к совершению запрещенных согласованных действий¹⁰.

Третье условие предполагает, что действия каждого из хозяйствующи-

¹⁰ URL: <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=45674>.

щих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, причем эти действия не являются следствием объективных экономических обстоятельств. Нормативная формулировка признака также неоднозначна. Действия лиц, последовавшие за субъектом, публично объявившим о своем планируемом поведении на рынке, можно признать вызванными его поведением. Однако действия самого инициатора, сделавшего объявление и совершившего определенные действия первым, в принципе никак не могут быть вызваны действиями других участников рынка, поскольку они еще не совершались. Более того, сделавший объявление, даже оценивая состояние рынка, не может быть уверен в том, что у него появятся последователи. Взаимообусловленность и уверенность возможны, только если другие участники рынка еще до совершения действий каким-то образом выразили свое согласие придерживаться определенного поведения. И этот факт также свидетельствует о наличии между инициатором действий и другими участниками некоего устного соглашения, в рамках которого они согласовали и выразили свою волю.

Нечеткость и непоследовательность нормативно установленных признаков согласованных действий на фоне их сущностной близости с соглашениям приводят к тому, что эти правовые конструкции антимонопольными и судебными органами нередко отождествляются или смешиваются¹¹. По одному из дел суд вынес решение (впоследствии отмененное) на основании вывода, что картельное соглашение и запрещенные

согласованные действия неотделимы друг от друга, являются взаимозаменяемыми составами и факт заключения картельного соглашения может быть доказан через установление отдельных элементов состава согласованных действий¹².

Участие в согласованных действиях и соглашениях предполагает формирование внутренней воли и ее внешнее изъяснение. При этом процесс согласования воли и варианты их выражения хозяйствующими субъектами неодинаковы. Как следствие, принципиально различен предмет доказывания при квалификации группового поведения в качестве соглашений и согласованных действий. Для констатации антиконкурентного соглашения необходимым является подтверждение факта договоренности в письменной или устной форме, которая привела к отрицательным для товарного рынка последствиям или создает реальную угрозу их наступления. Для признания совершения согласованных действий требуется доказать наличие характерных для них признаков, предусмотренных ст. 8 Закона о защите конкуренции, а также наступление определенных ограничивающих конкуренцию последствий. Между тем на практике пределы доказывания согласованных действий значительно сужаются в связи с правовыми позициями, ранее высказанными ВАС РФ и в целом воспринимаемыми как догма¹³. Они сводятся к тому, что о согласованности действий хозяйствующих субъектов можно судить исходя из фактических обстоятельств, в

¹¹ См., например, постановления ФАС Московского округа от 31 августа 2016 г. по делу № А40-203574/2015, ФАС Поволжского округа от 2 декабря 2014 г. по делу № А65-6321/2014, ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 сентября 2014 г. по делу № А19-12889/2013.

¹² См. решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 12 января 2016 г. по делу № А65-20903/2015; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 4 октября 2016 г. № Ф06-12918/2016 по делу № А65-20903/2015.

¹³ См. п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30, постановление Президиума ВАС РФ от 21 апреля 2009 г. № 15956/08 по делу № А65-3185/2008-СА1-23.

частности, если они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин. При этом не имеет значения синхронность начала действий, достаточно факта их осуществления на момент выявления антимонопольным органом. Кроме того, судом было выражено мнение, что нормы Закона о защите конкуренции не могут быть истолкованы как исключающие возможность антимонопольного органа доказать наличие согласованных действий через их объективированный результат: посредством определения соответствующего товарного рынка в его продуктовых, географических и уровневых границах, проведения анализа его состояния и обоснования однотипности поведения на нем хозяйствующих субъектов, чьи действия подпадают под критерии согласованных действий и влекут определенные последствия. При этом известность каждому из субъектов о согласованных действиях друг друга заранее может быть установлена не только при представлении доказательств получения ими конкретной информации, но и исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.

Отмеченное свидетельствует, что оценка совершенных действий на предмет согласованности во многом поставлена в зависимость от доказанности объективных факторов — синхронности и единообразия действий хозяйствующих субъектов и негативной ситуации на товарном рынке. При их наличии другие необходимые обстоятельства (информированность, взаимообусловленность поведения и др.) могут предполагаться. Более того, с тех же позиций может быть сделан вывод и о субъективном отношении хозяйствующих субъектов к своему поведению. Для

привлечения лица к ответственности требуется установление вины в нарушении антимонопольного законодательства¹⁴. Однако в связи с комплексом теоретически спорных проблем, связанных с установлением субъективных условий как основания ответственности за правонарушение в сфере конкуренции, распространено мнение, что о наличии вины объективно свидетельствует сам характер совершенных противоправных действий¹⁵.

В таких условиях, при отсутствии необходимости доказывания прямого волеизъявления участников рынка посредством договоренности, нормы о согласованных действиях являются весьма удобными для правоприменителей, которые, как отмечается в литературе, в случае недостаточного количества или веса имеющихся доказательств нередко используют их для квалификации соглашений как согласованных действий, тем самым превращая последние в некие недоказанные соглашения¹⁶. Кроме того, фактически 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. Квалификация действий с позиций внешних обстоятельств, через их объективированный результат может вызвать неверную оценку.

¹⁴ См. постановление КС РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П.

¹⁵ См.: Корчак Н. Н. Доктрина «поведенческого подхода» вины при установлении субъективных условий ответственности в сфере конкуренции // Lex Russica. 2013. № 11. С. 1213.

¹⁶ См.: Кинев А. Ю., Егорычев Н. Н., Самолысов П. В., Тенишев А. П. Картели. Система доказывания и судебная практика // Закон. 2014. № 4. С. 132—133.

Это повлечет необходимость оспаривания решений и предписаний антимонопольных органов лицами, чья добросовестность как участников гражданских правоотношений предполагается.

Изложенное позволяет сделать вывод о целесообразности отказа на законодательном уровне от признания согласованных действий самостоятельным видом антиконку-

рентного правонарушения, во всяком случае до выработки четкого понимания природы таких действий и присущих им признаков; установления эффективных критериев их разграничения с соглашениями и параллельным поведением хозяйствующих субъектов; определения мер, обеспечивающих последовательное применение соответствующих положений на практике.

Библиографический список

Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001.

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

Егорова М. А. Современные подходы к правовому регулированию согласованных действий хозяйствующих субъектов товарных рынков // Конкурентное право. 2012. № 3.

Кинев А. Ю., Егорычев Н. Н., Самолысов П. В., Тенишев А. П. Картели. Система доказывания и судебная практика // Закон. 2014. № 4.

Клейн Н. И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2008. № 1.

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / под ред. В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петрова. М., 2013.

Корчак Н. Н. Доктрина «поведенческого подхода» вины при установлении субъективных условий ответственности в сфере конкуренции // Lex Russica. 2013. № 11.

Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М., 2010.

Кутькина А. А. Соглашение и согласованные действия как виды сговора в конкурентном праве Европейского Союза // Конкурентное право. 2015. № 3.

Малько А. В., Шундииков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003.

Петров Д. А. Конкурентное право: теория и практика применения / под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2013.

Рыженков А. Я. Проблема целеполагания в российском антимонопольном законодательстве // Юрист. 2016. № 7.

Шайхеев Т. И. Предложения по совершенствованию антимонопольного законодательства // Конкурентное право. 2015. № 4.

Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений (обзор XI Ежегодных научных чтений памяти профессора С. Н. Братуся)

2 ноября 2016 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (далее — Институт, ИЗиСП) состоялись XI Ежегодные научные чтения, посвященные памяти профессора

С. Н. Братуся, на тему «Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений»¹. Пле-

¹ Также см.: Обзор и рекомендации IX Ежегодных научных чтений памяти