



МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
БАКАЛАВРИАТ
Кафедра предпринимательского права

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА

по теме:

«Правовое регулирование противодействия картельным соглашениям»

Подготовила: студентка 4 курса
дневного отделения группы №402

Котова Екатерина Евгеньевна

Научный руководитель:

доцент, кандидат юридических наук

Паращук Сергей Анатольевич

Рецензент:

доктор юридических наук, профессор

Белицкая Анна Викторовна

Дата сдачи: «__» _____ 202__ г.

Дата защиты: «__» _____ 202__ г.

Оценка: _____

Москва

2023 год

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Основы правового регулирования противодействия картельным соглашениям.	6
§1. Генезис правового регулирования противодействия картельным соглашениям. .	6
§2. Понятие картеля.....	16
§3. Проблематика «легальных» картелей в сфере правового регулирования.	29
Глава 2. Виды картельных соглашений.	33
§1. Картели по установлению цен (ценовые картели).	33
§2. Картели по разделу товарного рынка.....	43
§3. Картели по созданию дефицита	50
§4. Картели по отказу покупать или продавать товар (картель-бойкот).....	52
§5. Цифровые картели	55
Глава 3. Юридическая ответственность и иные способы противодействия картелям.	65
§1. Превентивные меры противодействия картелям.....	65
§2. Виды юридической ответственности за картели.....	70
§3. Порядок рассмотрения дел о пресечении картелей и проблема международного сотрудничества в их расследовании	99
Заключение.....	109
Список литературы	109
Список нормативных правовых актов	118
Список материалов правоприменительной практики	122
Иные материалы.....	128

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В антимонопольном праве под «горизонтальными» соглашениями понимают соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть субъектами, действующими на одном товарном рынке. В то же время «горизонтальным» признаётся только соглашение между покупателями или между продавцами, действующими на одном товарном рынке, иначе такое антиконкурентное взаимодействие признают «вертикальным» между покупателем и продавцом.

Из всех антиконкурентных соглашений наибольшую опасность для конкуренции представляют «горизонтальные», так как вследствие их заключения хозяйствующие субъекты, как правило, отказываются конкурировать друг с другом, монополизировав товарный рынок.

По оценкам экспертов ущерб от антиконкурентных соглашений на товарных рынках и торгах составляет 1,5–2 % размера ВВП ежегодно. Главное негативное последствие сговоров на торгах – увеличение бюджетных расходов в связи со снижением реальной конкуренции на аукционах и конкурсах, что позволяет говорить о достаточно серьёзном ущербе от картелей для бюджетов всех уровней¹.

Согласно результатам исследования Джона М. Коннора, средняя величина завышения цен от картелизации рынков составляет 23%, причём среднее завышение иногда достигает 49%. Международные картели повышают цены примерно на 38%; а в моменты, когда картели действуют на пике эффективности, изменение цен доходит выше справедливых на 60-80%².

Более того, картели как явление существуют уже давно и встречаются во многих отраслях. Исторически они были особенно распространены в ключевых отраслях экономики, таких как нефтяная, железнодорожная и табачная промышленность на рубеже прошлого века, угольная промышленность в XIX веке, а в последнее время - фармацевтика, производство стекла, электроники и автомобильных компонентов.

В Европе лидирующие позиции занимают картели в сфере поставок автозапчастей: в период с 2008 по середину 2019 года 22% всех решений Европейской комиссии о нарушениях касались фирм, поставляющих автозапчасти. Среди них были поставщики автомобильного стекла, автомобильных подшипников, жгутов проводов, гибкой пены, стояночных

¹ Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2021 год, с.184 // Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/documents/688431>

² Хамуков М.А. Скрининг «больших данных» как метод выявления картелей на торгах // Российское конкурентное право и экономика. 2017. №4 (12). С. 28-33.

обогревателей, генераторов, систем кондиционирования, систем безопасности пассажиров, свечей зажигания, систем взлома, а также производители шасси грузовых автомобилей³. За ними следуют химические, электронные транспортные, финансовые, энергетические и продуктовые картели⁴.

Создание в 2015 году Научного совета Российской академии наук по проблемам защиты конкуренции по предложению Федеральной антимонопольной службы и Института государства и права Российской академии наук – показатель отношения юридического сообщества к проблемам конкуренции и признание необходимости совершенствования законодательства путём обсуждения актуальных проблем среди научного сообщества.

Выбор проблематики данной дипломной работы обусловлен, в первую очередь, тем, что пресечение деятельности хозяйствующих субъектов, вступивших в антиконкурентный сговор - одно из приоритетных направлений антимонопольной политики, а также объясняется повышенной дискуссионностью доктринальных подходов и неоднозначностью в судебной практике. Актуальность научных подходов и их использование в оценке выявления картельных соглашений обусловлена негативными последствиями картельных сговоров в различных сферах экономики и ущерб, наносимый ими России, среди которых выделяются вред эффективности ресурсов, снижение объема сделок в натуральном выражении, чистые потери покупателей (продавцов), торможение нововведений и улучшений полезных свойств товаров, искусственный рост цен, недопущение новых игроков на рынок, что в целом пагубно сказывается на уровне благосостояния общества.

В связи с этим, научный интерес к теме выпускной квалификационной работы обоснован тем, что картель является наиболее опасной формой антиконкурентного соглашения, являющаяся мощным ограничителем рыночной конкуренции, и требует исследования для выработки подходов и мер по противодействию.

Объектом исследования являются общественные отношения, состоящие в правовом регулировании и пресечении картельных соглашений.

Предметом исследования выступают нормы законодательства России и зарубежных стран, содержащие запреты заключения и участия в картельных соглашениях, регламентацию видов данных правонарушений и ответственности за их совершение.

³ European Commission—Press Release Antitrust: ‘Commission Fines Car Safety Equipment Suppliers €368 Million in Cartel Settlement’, IP/19/1512, 5 March 2019

⁴ Cento Veljanovski. Cartel Damages. Principles, Measurement, and Economics. Oxford University Press, 2020

Теоретическую базу исследования составляют работы таких отечественных юристов, как Каминка А. И., Шершеневич Г.Ф., Парашук С. А., Пузыревский С.А., Егорова М. А., Тотьев К.Ю., Кинёв А.Ю., и другие.

В ходе данной работы также были проанализированы работы таких зарубежных юристов, как Коннор Д.М., Линер Д., Бейкер Д., Вирц Р., Верден Д., Вельяновский Ч. и другие.

Цель исследования заключается в изучении и научном анализе способов противодействия картельным соглашениям.

Основные задачи исследования:

- раскрыть и охарактеризовать понятие картеля и его правовую природу как самого общественно опасного нарушения антимонопольного законодательства;
- раскрыть и охарактеризовать виды картельных соглашений;
- провести анализ основных теоретических положений о картелях (в том числе на основе зарубежной практики);
- установить подлежащую применению ответственность за картельные соглашения;
- выявить и раскрыть современный инструментарий правового регулирования противодействия картельным соглашениям.

Научная новизна исследования состоит в комплексном правовом исследовании проблематики правового регулирования противодействия картельным соглашениям. Проведенное исследование позволило определить особенности идентификации картельных соглашений при анализе конкуренции в условиях динамично меняющейся цифровой среды.

Структура дипломной работы включает в себя введение, три главы, включающие одиннадцать параграфов, заключение, список литературы, нормативных актов и материалов правоприменительной практики.

В Главе 1 представлены генезис правового регулирования противодействия картельным соглашениям; раскрывается понятие картеля; исследуется проблематика «легальных» картелей в сфере правового регулирования.

В Главе 2 представлен анализ теоретической составляющей и правоприменительной практики, касающихся отдельных видов картельных соглашений.

В Главе 3 исследуются превентивные меры противодействия картелям; рассматривается вопрос об установлении ответственности за картели; раскрывается порядок рассмотрения дел о пресечении картелей и международное сотрудничество в их расследовании.

Глава 1. Основы правового регулирования противодействия картельным соглашениям

§1. Генезис правового регулирования противодействия картельным соглашениям

В настоящее время не удастся обнаружить уголка на планете, оставшегося вне влияния такого общественно опасного явления, как картели⁵. Возможностью извлечь материальную выгоду, став членом сговора против потребителей, торговцы начали пользоваться издревле. В одном из первых исследований феномена антиконкурентных сговоров, проведённом ещё в 1876 году итальянским политиком и экономистом Л. Франчетти, автор приводит пример «традиционного» картеля мельников, которые в условиях рыночной конкуренции соревновались друг с другом в качестве и цене муки, предоставляя покупателям возможность приобретать товар лучшего качества и по наиболее приемлемой цене. Вскоре, как отмечает автор, мельники осознали, что есть более удобный способ управлять своим делом, и вместо конкуренции перешли к «альянсу», последовательно снижая уровень производства и создавая искусственный дефицит, позволивший им поднять цены гораздо выше нормального уровня со значительным сокращением издержек на производство товара⁶. Приведённый пример прекрасно иллюстрирует «традиционную» природу ограничивающих конкуренцию соглашений, свойственную сговорам конкурентов ещё со времен Древнего Рима. На протяжении веков развивались и менялись средства и методы, к которым прибегали участники антиконкурентных соглашений, но природа самих сговоров оставалась неизменной⁷.

О том, что праздные встречи чужды коммерсантам (скорее всего, любая из них оканчивалась неким антиконкурентным соглашением о повышении цен), писал ещё экономист Адам Смит⁸.

Принято считать, что местом «рождения» антикартельного регулирования является США, и этот факт связывают с принятием Акта Шермана (1890 г.)⁹ - федерального антитрестовского закона, который квалифицировал любую комбинацию в «форме треста или иным образом, направленную на ограничение торговли между несколькими штатами или с иностранными государствами»

⁵ Международные картели / Уэнделл Бердж; Пер. с англ. Р. Миллер-Будницкой; Под общ. ред. и со вступит. статьей [с. 5-22] В. Чепракова. - Москва: изд-во и тип. Гос. изд-ва иностр. лит., 1947. - 260 с.

⁶ Уэйнрайт Том. *Cartels: Преступный синдикат как успешная бизнес-модель*. М.: ООО «Группа Компаний «РИПОЛ классик»; Пальмира, 2019. С. 107–108.

⁷ Тесленко А. В., Конилова Ф.И. Цифровые сговоры - будущее уже здесь? // *Конкуренция и право*. №6. 2019. С. 13–21.

⁸ Смит А. *Исследование о причинах и природе богатства народов* (книги I—III). 1776. М., Эксмо, 2017. С.255.

⁹ Sherman Antitrust Act 1890. URL: <https://catalog.archives.gov/id/5730371?objectPage=3>. (дата обращения: 18.03.2023).

незаконной, за что устанавливалась уголовная ответственность в виде лишения свободы сроком на один год (а также штраф в размере 5 000 долларов). Закон был сформулирован нечётко и не содержал определения таких важнейших понятий, как «трест», «сговор» и «монополия». Пять лет спустя Верховный суд США¹⁰ постановил, что American Sugar Refining Company не нарушила закон несмотря на то, что компания контролировала около 98 % всей переработки сахара в США, придя к выводу о том, что контроль над производством не является контролем над торговлей. Это решение, казалось, положило конец любому антимонопольному вмешательству со стороны государства. Однако во время кампаний Теодора Рузвельта по «уничтожению трестов» на рубеже веков Акт Шермана применялся с большим успехом: в 1904 году суд поддержал иск правительства о разделении Northern Securities Company¹¹, а в 1911 году - против Standard Oil Company¹² и American Tobacco Company¹³. Когда Закону Шермана было уже более 100 лет, в очередной попытке обеспечить конкурентную среду свободного рынка, он был применён против Microsoft¹⁴.

Тем не менее, эта позиция не столь однозначна: в России ответственность за антимонопольные сговоры наличествовала в более ранний период - в 1845 году в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных¹⁵ (далее – *Уложение*) появились первые антимонопольные нормы (статьи 1615 и 1619, входившие в главу XIII «О нарушении торговых уставов»). В частности, статья 1619 (в редакции 1885 года¹⁶ – 1181 статья) Уложения закрепляла ответственность в виде денежного взыскания от 50 до 500 рублей (в редакции 1885 г. – не свыше 500 рублей) за склонение не участвовать в торгах подарками, обещаниями или иным образом при продаже имущества с публичных торгов.

Проведённая в середине XIX века систематизация законодательства не привела к полному объединению всех антимонопольных норм в одном акте. Объяснить это можно тем, что всестороннее понимание проблемы монополизма не было сформировано в указанный исторический период.

¹⁰ United States v. E. C. Knight Company, 156 U.S. 1 (1895) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/1/>

¹¹ State of Minnesota v. Northern Securities Company, 194 U.S. 48 (1904) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/194/48/>.

¹² Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/1/>.

¹³ United States v. American Tobacco Co., 221 U.S. 106 (1911) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/106/>.

¹⁴ United States v. Microsoft Corporation, 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/253/34/576095/>.

¹⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. - Санкт-Петербург: Типография Второго Отделения Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1845, 592 с.

¹⁶ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года // Издано проф. Имп. Училища правоведения... Н. С. Таганцевым. - 5-е изд., доп. - Санкт-Петербург: тип. М. Стасюлевича, 1886, 714 с. Электронный ресурс // URL: <https://www.prilib.ru/item/459770>.

Правоприменительная практика находилась ещё в зачаточном состоянии, несмотря на наличие норм в имперском законодательстве, нацеленных на борьбу с отдельными проявлениями антиконкурентных соглашений.

В дореволюционном предметном своде решений присяжного поверенного В.И. Добровольского в разделе «Стачка на торгах» (2207)¹⁷ указывалось, что для применения статьи 1181 Уложения вполне достаточно установить, что известные лица устранены обвиняемым от участия в торгах, посредством подкупа или иного противозаконного действия (обман, угроза, приказ и т.п.), что было отражено в судебной практике уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената – в деле Габаева и Майсурадзе, 1897 г. №5). А в деле фон-Лоретц-Эблина (1902 г. №9) в том же разделе (п. 2208) было отмечено, что сущность преступления, предусмотренного 1181 статьёй Уложения, заключается в склонении покупателей подарками, обещаниями или иным образом не участвовать в торгах, причём необходимым признаком этого преступления представляется, во-первых, устранение покупателей от участия в торгах, а, во-вторых, устранение лиц, действительно желающих участвовать в покупках имущества с публичного торга; поэтому нельзя усмотреть наличие состава преступления в соглашении, состоявшемся между покупщиком и залогодержателями, по которому покупщик обязался покрыть закладные, если бы вырученная на торгах цена имущества не покрыла полностью их претензий.

Обратимся к выводам, сделанным Правительствующим Сенатом относительно возможного пересечения гражданского и уголовного процессов: одно только заявление заинтересованного лица о предусмотренной в 1181 статье Уложения стачке на торгах не может служить основанием к приостановлению по статье 8 Устава Гражданского судопроизводства производства об утверждении торга и не возлагает на суд обязанности проверить достоверности сделанного заявления о стачках¹⁸. Ввиду сделанного покупщиком заявления о стачке на торге, сам торг не может быть признан гражданским судом по статье 1180 Устава (это статья 1615 в редакции 1885 года) недействительным, а при таких условиях уже само по себе становится очевидным, что на суд не может быть возложена обязанность проверить достоверность сделанного лицом о стачке заявления¹⁹.

¹⁷ Добровольский В.И. Предметно-алфавитный свод решений уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената с 1893 по 1907 г. СПб., 1909.

¹⁸ Ротенберг Л.М. Предметный алфавитный указатель к полному своду решений гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1866 - 1910 гг. Часть IV. Екатеринослав, 1913. С. 1852 (дело 1904 г., №89).

¹⁹ Ротенберг Л.М. Предметный алфавитный указатель к полному своду решений гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1866 - 1910 гг. Часть IV. Екатеринослав, 1913. С. 1852 (дело 1893 г., №68).

Ключевым для формирования целостного антимонопольного регулирования для большинства индустриальных стран был период конца XIX — начала XX века. Учёные того времени не могли дать однозначный ответ на вопрос, являются ли картели безусловным злом или они несут в себе и позитивные элементы, позволяющие смягчить деструктивные последствия чистой конкуренции. Иными словами, вопрос законности картельных соглашений (союзов, синдикатов как бизнес-моделей) не был решён в юридической доктрине.

Так, Г. Ф. Шершеневич замечает, что основной идеей всех объединений является предотвращение последствий свободной конкуренции. Однако при этом указывает, что свободная конкуренция представляет в сущности анархическое начало: стремление нормировать производство и сбыт продуктов известного рода товаров является положительной стороной синдикатов, выдвигающей момент общественной организации над частным произволом. «Стремление устранить свободную конкуренцию для обеспечения небольшой группе лиц высокой прибыли за счет потребителей составляет отрицательную сторону синдикатов, так как общественные интересы приносятся в жертву частным»²⁰.

В. И. Ленин выделял вехи в истории монополий: 1 этап – 1860-1870 годы (высшая ступень развития свободной конкуренции); 2 этап - после биржевого кризиса 1873 г. (картели как явление получили развитие, но тем не менее, остаются ещё исключением); 3 этап – конец XIX века - начало XX века (картели становятся одной из основ всей хозяйственной жизни: «для широкого общественного сознания стало само собою разумеющейся истиной, что крупные части хозяйственной жизни изъяты, как общее правило, из свободной конкуренции»)²¹.

Принимая во внимание отличие континентальной правовой модели от англосаксонской, заметим, что для государств первой модели характерно именовать рассматриваемую отрасль законодательства (самостоятельную отрасль права²²) как «конкурентное право». Историческая и социокультурная обстановка её формирования отличается от американской.

Так, в Германии самостоятельный вектор развития картельного права

²⁰ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. I. СПб., 1908. С. 490.

²¹ Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. / В. И. Ленин; Ин-т марксизма-ленинизма при ЦК КПСС — 5-е изд. — М.: Гос. изд-во полит. лит., 1969. — Т. 27. Август 1915 ~ июнь 1916. — С. 309—325.

²² Молчанов А.В. Профессиональный стандарт как часть государственной политики по развитию конкуренции // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 3.

относят к периоду с 1890-х по 1957 г.,²³ который отметился употреблением термина, используемого применительно к данной группе общественных отношений, и на протяжении которого деятельность картелей регулировалась на основе Конституции 1871 г., Гражданского и Торгового кодексов Германии, Законов об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, Закона о недобросовестной конкуренции, многочисленных судебных решений. Первый нормативно-правовой акт о картелях – Закон о запрете искусственного завышения цен, непосредственно регламентирующий отношения с участием монополий в сфере ценообразования (1918 г.).

В этот период российские учёные исследовали вопрос образования и функционирования союзов предпринимателей в различных формах. Так, А. И. Каминка анализировал попытки зарубежного законодателя урегулировать отношения с участием крупных предпринимательских союзов²⁴. Рассмотрением процесса деятельности различных объединений предприятий занимался Н. М. Гольдштейн²⁵. Факт образования монополий он ставил в зависимость от размера территории, климата, наличия морей.

Но именно двигателем формирования целостного правового регулирования в Европе выступило вмешательство государства в экономику Германии во время Второй мировой войны. В послевоенное время экономические и политические кризисы как лакмусовая бумага проявили состоятельность идеи немецкого картельного права. Законы, принятые союзниками, привели к общему запрету картелей²⁶. И в 1957 году был создан Федеральный орган по контролю за картелями.

Возвращаясь к комментированию антитрестовского законодательства США, стоит отметить, что подобному наименованию оно обязано вследствие того, что первоначально соответствующие нормы были направлены против монополий (трестов) как таковых. Господствовало мнение о монополиях как экономических аномалиях, на которые стоит ввести законодательный запрет.

Попутно следует сказать, что в объект регулирования одноимённой

²³ Барышкова, Ксения Владимировна. Картельное право Германии конца XIX-первой половины XX веков: историко-правовое исследование: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Саратов. гос. акад. права. - Саратов, 2005. - 17 с.

²⁴ Каминка, А. И. Очерки торгового права профессора А.И. Каминка. - 2-е изд., испр. и доп. Вып. 1-. - Санкт-Петербург: изд. юрид. кн. скл. "Право", 1912. - 24.

²⁵ Гольдштейн, И. М. Законодательства различных государств о синдикатах и трестах / Пер. под ред. и с предисл. И.М. Гольдштейна, преп. Моск. коммерч. ин-та, прив.-доц. Моск. ун-та. - Санкт-Петербург: ред. "Вестн. финансов", 1910. - 111 с. Гольдштейн, И.М. Благоприятна ли русская действительность для образования синдикатов и трестов?: Материалы к характеристике соврем. положения синдикат. вопроса в России / И.М. Гольдштейн. - Москва: тип. О.Л. Сомовой, 1913. - 66 с.

²⁶ Кинев А.Ю. Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: Дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2014. - 329 с.

отрасли законодательства США в настоящее время входят и отношения, направленные на пресечение недобросовестной конкуренции, в то время как в Германии, картельное право получило самостоятельное развитие только во второй половине 20 века. Точкой отсчёта выступает принятие Закона о картелях 1957 г. – иначе известный как Закон об ограничительной деловой практике (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kartellgesetz)²⁷, который пришел на смену Правилам об отмене картелей, которые были установлены странами-союзниками в 1947 г.), а недобросовестная конкуренция выделяется в отдельную отрасль законодательства, которые в Германии вместе можно обозначить общим термином «законодательство о конкуренции»²⁸.

Говоря о наименованиях, которые зачастую отражают акценты в государственной политике в области конкуренции, в целом важно указать, что, например, американские юристы отмечали, что антимонопольное право корректнее было бы назвать проконкурентным ввиду того, что его главная цель заключается не в выгоде потребителей и повышении эффективности производства, а в сохранении конкуренции, которая правит рыночной экономикой. В настоящей работе с учётом специфики отечественного законодательства термины «конкурентное законодательство» и «антимонопольное законодательство» используются как взаимозаменяемые. Более того, правоведы выделяют направленность к модификации антимонопольной политики в политику защиты конкуренции²⁶.

Кратко характеризуя советский период, скажем, что экономика была административно-плановой, и основные средства производства находились в государственной собственности. Формирование антиконкурентных структур началось в 1930-е гг. и развивалось все годы советской власти, толчком выступила принудительная централизация всех функций управления экономикой в руках государства. Можно констатировать, что в СССР вопрос расширенного производства компенсировался путём простого увеличения уже имеющихся производственных объектов, а качество товаров улучшали благодаря отраслевым программам, а иногда и путем импортозамещения. Вследствие такого подхода дефицит был нередким явлением в подобной модели хозяйствования. Вопрос же противодействия картелям в СССР не ставился в повестку, кроме, пожалуй, периода НЭПа.

²⁷ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). URL: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//%5B@attr_id=%27bgbl157s1081.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl157s1081.pdf%27%5D__1682062796106.

²⁸ Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). Учебник. // М.: Издательство РДЛ, 2000. 352 с; Зимаков А.В. Политика содействия конкуренции в ФРГ: теория и практика: Дисс... канд. экон. наук. М., 2000.

Принятие Постановления Совета Министров СССР от 16 августа 1990 года № 835 «О мерах по демонополизации народного хозяйства»²⁹ ознаменовало точку отсчёта для развития современного картельного регулирования. В 1991 году вступил в силу первый в истории постсоветской России антимонопольный закон, устанавливающий в статье 6 запрет на соглашения хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию³⁰.

В 1994 году в принятой Государственной Думой Российской Федерации (далее - Госдума) первой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)³¹ в части 1 статьи 10 появилась норма о недопущении использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции. А антимонопольное право, в свою очередь, устанавливает пределы осуществления гражданских прав, вводит перечень запрещённых действий, которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В 1996 году был принят Уголовный кодекс Российской Федерации³² (далее – УК РФ), в котором впервые была введена уголовная ответственность за монополистические действия, совершенные путём установления монопольно высоких или монопольно низких цен, а равно ограничение конкуренции путём раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен (статья 178).

Важным этапом развития российского антимонопольного законодательства стал 2006 год, когда был принят Федеральный закон от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции»³³ (далее - Закон о защите конкуренции), вобравший в себя практически более чем 15-летний опыт работы антимонопольных органов.

К 2007 году относится серьёзное событие в истории совершенствования системы мер ответственности за нарушение антимонопольного законодательства - Федеральным законом от 9 апреля 2007 года №45-ФЗ³⁴

²⁹ Постановление Совмина СССР от 16.08.1990 № 835 «О мерах по демонополизации народного хозяйства»

³⁰ Закон РСФСР от 22.03.1991 №948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // «Ведомости СНД и ВС РСФСР», 18.04.1991, №16, ст. 499, «Бюллетень нормативных актов», № 2–3, 1992.

³¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, №32, ст. 3301.

³² Федеральный закон от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

³³ Федеральный закон от 26.07.2006 №135-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «О защите конкуренции» // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.

³⁴ Федеральный закон от 09.04.2007 №45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // «Собрание законодательства РФ», 16.04.2007, № 16, ст. 1825.

Кодекс об административных правонарушениях³⁵ (далее – КоАП) был дополнен тремя новыми статьями, впервые предусматривавшими штрафные санкции, исчисляемые от суммы выручки правонарушителя (так называемые оборотные штрафы). Среди этих статей была и статья 14.32, посвящённая заключению ограничивающего конкуренцию соглашения, впервые предусматривавшая дисквалификацию должностных лиц.

2009 год ознаменовался принятием второго антимонопольного пакета³⁶. Основная цель нововведений в Закон о защите конкуренции, КоАП и в статью 178 УК РФ состояла в разрешении вопросов относительно привлечения к ответственности за нарушение конкурентного законодательства. Например, статья 11 Закона о защите конкуренции была дополнена частью 1.1 о неприменении запретов *per se* к «вертикальным» соглашениям.

Очередной важный этап совершенствования российского конкурентного законодательства связан с вступлением в силу «третьего антимонопольного пакета»³⁷. Условно эти новеллы, посвященные антиконкурентным соглашениям, можно разделить на три группы: 1. новеллы, определяющие понятие «картель» и уточняющие ряд смежных понятий (например, «согласованные действия»); 2. новеллы, касающиеся полномочий антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям; 3. новеллы, касающиеся вопросов ответственности за антиконкурентные соглашения. Так, к первому блоку нововведений относится разграничения смежных понятий картеля и согласованных действий и исключения их подмены. С этой целью из статьи 11 Закона о защите конкуренции была выделена статья 11.1, которая была посвящена регулированию согласованных действий, то есть, запреты на антиконкурентные соглашения и согласованные действия оказались разведены по разным статьям.

Итак, благодаря принятию указанного «пакета изменений» сфера применения запретов *per se*, перечисленных в ч.1 статьи 11, была сужена только

³⁵ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 03.04.2023) // «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

³⁶ Федеральный закон от 17.07.2009 № 164-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета, №134, 23.07.2009; Федеральный закон от 17.07.2009 № 160-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», № 133, 22.07.2009; Федеральный закон от 29.07.2009 № 216-ФЗ «О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», № 141, 31.07.2009.

³⁷ Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», №278, 09.12.2011; Федеральный закон от 28.12.2010 № 404-ФЗ (ред. от 05.04.2013) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» // «Российская газета», № 296, 30.12.2010.

до картельных соглашений, а также сам перечень таких запретов был сокращён, а четвертый и пятый запреты стали абсолютными по сравнению с предыдущей редакцией (то есть сейчас запрет не предусматривает возможности какого-либо его обоснования). С критикой абсолютных запретов выступали В.Н. Дианов, А. Егорушкин и Е. С. Хохлов, приводя в пример перераспределение заказа в случае аварии на производстве в пользу конкурента, который концентрируется на исполнении переданного ему заказа и отказывает отдельным небольшим клиентам в поставке товара по причине внеплановой загрузки его мощностей, расценивая такие обстоятельства как надлежащие экономические или технологические основания для отказа от заключения договора³⁸.

Таким образом, ограничение действия ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции исключительно картелями стало значительным шагом вперед на пути совершенствования российского антимонопольного законодательства. Запреты *per se*, предусмотренные этой нормой, перестали применяться в отношении соглашений, не являющихся соглашениями между конкурентами. Так, под такие запреты больше не подпадают конгломератные соглашения.

Также в рамках «третьего антимонопольного пакета» законодательно был оформлен вопрос о возможности признания соглашений между хозяйствующими субъектами, находящимися под контролем одного лица, нарушающими антимонопольное законодательство: закреплено положение о том, что картелей внутри группы лиц не бывает (введены ч.7,8 ст.11 Закона о защите конкуренции).

В 2016 году начал действовать «четвертый антимонопольный пакет»³⁹, который наряду с другими существенными изменениями антимонопольного законодательства закрепил запрет на картель покупателей (наряду с действовавшими картелями продавца или поставщика), тем самым значительным образом расширив субъектный состав (также пунктом 23 была дополнена статья 4 Закона)⁴⁰. О покупателях как субъектах картеля (наряду с продавцами) упоминалось в письме Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС России) от 12.10.2010 №ЦА/34538⁴¹. Примером картеля между покупателями является договорённость между коллекционерами

³⁸ Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. Комментарий к "третьему антимонопольному пакету". М.: Статут, 2012. 253 с.

³⁹ Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», №225, 07.10.2015.

⁴⁰ Егорова М. А., Кинев А.Ю. Правовые критерии картеля // Право и экономика. 2016. №4.

⁴¹ Письмо ФАС России от 12.10.2010 №ЦА/34538 «О заключении соглашений в рамках союзов производителей и переработчиков агропродовольствия» // URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 11.04.2023).

антиквариата о том, какой участник и с каким ценовым предложением будет победителем торгов³⁸. Кроме того, в этом Письме ФАС России указала также, что положения ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции распространяются на соглашения между некоммерческими организациями, если такие организации осуществляют приносящую доход деятельность (между тем некоммерческие организации подпадают под определение хозяйствующего субъекта в п. 5 ст. 4 Закона).

Вывод: правовое регулирование противодействия картельным соглашениям в исторической перспективе претерпело значительные пертурбации и характеризуется особенностями, вызванными в том числе спецификой правовой системой. Ограничение действия части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции исключительно картелями как наиболее опасными нарушениями антимонопольного законодательства, влекущими предотвращение последствий свободной конкуренции, следует рассматривать как прорыв на пути модернизации конкурентного законодательства в России.

§2. Понятие картеля

Картель — это единственное нарушение антимонопольного законодательства сегодня, которое является преступлением и подлежит уголовной ответственности. По своей правовой природе картель является разновидностью соглашения. Понятие «картель» появилось в конце XIX в. Оно стало исследоваться в известной работе А. И. Каминки в канун Октябрьской революции, в частности, в разделе «Предпринимательские союзы», в котором описываются картели как неправомерные соглашения. Учёный, исследуя западную традицию антимонопольного регулирования, определял картель как «соединение предпринимателей, стремящихся к повышению цен или предупреждению их падения с помощью или совершенного исключения, или ограничения конкуренции»⁴².

Нельзя не упомянуть, что существует версия о том, что красивое слово «картель» произошло от русского слова «артель»⁴³. В предметном указателе Добровольского¹⁷, в разделе 73 приведена характеристика артели: «Рабочие, нанявшись на работы или на завод или фабрику, хотя бы по заключенному не каждым из них в отдельности, а по одному общему, как членов артели, договору, обязаны выполнять условия последнего в той же мере, как если бы этот договор был заключен каждым в отдельности, а потому нарушение ими этого договора должно влечь для них те же последствия, как и для рабочих, поступивших на работы по лично заключенным ими договорам; необходимость соглашения для образования артели не может создать для членов артели право совершать по соглашению противозаконные деяния, то есть составлять преступные сообщества; подобное противозаконное проявление соглашения не только не может быть признаваемо ненаказуемым, но считается по закону обстоятельством усугубляющим ответственность (618 ст. ул.), и было бы совершенно несправедливо за однородные деяния подвергать каре одних рабочих и оставлять безнаказанно других только потому, что эти другие поступили на работу целою артелью, а потому применение к деянию членов артели ст.1358 Уложения (в редакции 1885 года) представляется вполне правильным» (1899 г. №33, дело Ключева и Тимошина¹⁷). Как мы видим, артель используется в контексте, скорее, будущего трудового права нежели, чем конкурентного. В статье 1358 Уложения можем увидеть только следующий применимый для нашего предмета

⁴² Каминка А.И. Предпринимательские союзы (очерки картельного права). СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1909. С. 13.

⁴³ Кинев. А.Ю. Картели и другие антиконкурентные соглашения / А.Ю. Кинев. М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. 352 с.

рассмотрения нюанс: данная статья устанавливает ответственность за стачку рабочих, причём только такую, непосредственно целью которой составляется возвышение получаемой ими заработной платы (примечание 1 к статье). Примечательно, что в разделе «стачка» (2206) предметного указателя приведена практически идентичная характеристика с артелью, что говорит в пользу выдвинутой гипотезы об этимологии картеля, ведь «стачка на торгах» (§1 настоящей Главы) как раз исторический аналог современного картеля.

Традиционная же точка зрения состоит в том, что термин «картель», скорее всего, имеет иностранное происхождение. Картель [фр. cartel < ит. cartello] – 1) одна из основных форм капиталистических монополий, объединение предпринимателей, участники которого договариваются о размерах производства, о рынках сбыта, условиях продажи, ценах, сроках платежа и т.д., сохраняя при этом производственную и коммерческую самостоятельность; 2) первоначально – порядок борьбы на рыцарских турнирах, затем – письменный вызов на дуэль⁴⁴.

Несколько иное определение приводится советском энциклопедическом словаре: картель (франц. cartel, итал. cartello, от carta - бумага, документ) – форма монополистического объединения, участники которого заключают соглашение о регулировании объёмов производства, условий сбыта продукции, найма рабочей силы в целях извлечения монопольной прибыли. Участники картелей сохраняют коммерческую и производственную самостоятельность. Международный картель – соглашения (союз) монополий разных стран о разделе рынков сбыта, источников сырья, об установлении монопольных цен, использовании патентов и др., чаще всего в рамках одной отрасли⁴⁵. Над вопросом понятия картельных соглашений работало значительное число учёных.

В учебнике под редакцией С. А. Пузыревского⁴⁶ приводится следующее определение: картель (франц. cartel, итал. cartello, от carta - бумага, документ) в экономике - форма экономического объединения, участники которого заключают соглашение о регулировании объёмов производства, условий сбыта продукции, найма рабочей силы. Участники картеля сохраняют коммерческую и производственную самостоятельность; эта характеристика также наличествовала в обоих приводимых советских словарях.

А. Ю. Кинёв, в своей работе, воспринимает картель, как форму монополистического объединения хозяйствующих субъектов, «результатом,

⁴⁴ Словарь иностранных слов. – 7-е изд., С48 перераб. – М.: Русский язык, 1980. – 624 с.

⁴⁵ Советский энциклопедический словарь/ Научно-редакционный совет: А.М. Прохоров (пред.). – М.: «Советская энциклопедия», 1981. – 1600 с. с илл.

⁴⁶ Конкурентное право России: учебник / отв. ред. С. А. Пузыревский. — Москва: Проспект, 2021. — 640 с.

которого является их противоестественное взаимовыгодное сотрудничество вместо ожидаемого потребителями соперничества между ними». В работе учёного воспроизведено понимание картеля как сговора конкурентов вследствие заключения незаконных соглашений, направленных на ограничение конкуренции и извлечение сверхприбылей⁴³.

По мнению Б.А. Райзберг, целью гласного или негласного соглашения близких по профилю деятельности лиц является увеличение прибыли посредством устранения, ограничения и регламентации конкуренции внутри объединения и подавления внешней конкуренции со стороны фирм, не участвующих в соглашении⁴⁷. Е.А. Шаститко выделяет признак юридической самостоятельности субъектов-членов картельного соглашения и в качестве способов реализации картеля отмечает совместную координацию общей сбытовой политики, ценообразования и иных параметров рынка⁴⁸. Итак, помимо картеля в иные исторические периоды, использовали термины «сговор», «стачка на торгах».

Картельные соглашения ввиду их «привлекательности» для предпринимателей и общественной опасности для социума всегда притягивали внимание общественности, в том числе и политических деятелей. Так, в 1883 г. Джозеф Чемберлен заявил⁵, что в одном документе, написанном представителями химической промышленности, специально указывалось, что при существующих законах немец, изобретатель доменной печи с горячим дутьем, «если бы ему вздумалось отказать Англии в лицензии, свободно мог бы подорвать почти всю черную металлургию нашей страны и фактически перевести всю эту отрасль промышленности в Германию. Если этого и не случилось с горячим дутьем, то именно так обстояло дело с производством искусственных красок из продуктов перегонки каменного угля; в результате всё производство целиком перешло в Германию, так как владельцы патентов не согласились дать лицензию Англии». Картели рассматривались даже как «частные правительства»⁵, угрожающие уничтожить и поглотить законную власть.

Любопытной для исследования представляется позиция, изложенная в работе Рундштейна⁴⁹. Он считал, что существо картелей заключается в объединении самостоятельных предпринимателей; формальная

⁴⁷ Райзберг, Б., А. Современный социоэкономический словарь. - М.СПБ: ИНФРА-М, 2009. - С. 209.

⁴⁸ Шаститко А.Е. Картель: организация, стимулы, политика противодействия // Российский журнал менеджмента. Том 11. 2013. № 4. С. 36 – 37.

⁴⁹ Синдикатное право: Учение о картелях / [Соч.] С. Рундштейна; Пер. с нем. присяж. пов. Окр. с.-петерб. судеб. палаты Н.Н. Клименко. - Санкт-Петербург: типо-лит. "Якорь", 1905. - [4], 224 с.; 24.

самостоятельность картелей всегда налицо в отличие от трестов, для которых совершенно не характерна самостоятельность членов. Этим объясняется, почему картель всегда ограничен договорным сроком отказа. По меткому определению Tschiershky, картель рассчитан на бесконечное существование, либо ограничен экономическими причинами (банкротство) или вмешательством государства (объективное окончание)⁵⁰.

На данный момент, представляется, что не выделяют такого существенного признака картеля как длительность и не проводят разграничение с трестом, синдикатом или консорциумом – в законодательстве о защите конкуренции представлена только одна такая форма горизонтальных антиконкурентных соглашений – картель, который вобрал в себя все проявления антиконкурентного поведения между субъектами-конкурентами, о чём речь пойдет далее.

Единственным допущением можно считать то, что российские юридические лица участвуют в договорных объединениях, созданных по типу синдиката, треста, консорциума, причём отсутствует правовое регулирование отношений по поводу их создания и правового положения их участников. Примером может выступать Каспийский трубопроводный консорциум, крупнейший нефтетранспортный проект, созданный в форме закрытого акционерного общества в конце XX века для строительства и эксплуатации магистрального трубопровода^{51,52}. Иными словами, указанные категории подлежат рассмотрению как бизнес-модели, а не как явления, регулируемые конкурентным законодательством.

Или иным допущением можно считать то, что в исторической перспективе картельные или синдикатные объединения брали на себя задачу организации непосредственной борьбы с рабочими, в частности во главу ставилось «приучить рабочих к мысли, что остановка работы не влечёт за собою остановки в выполнении контрактов, и что поэтому их усилия не достигают цели»⁵³. Однако объединение предпринимателей в борьбе с рабочими приучает их к совместным выступлениям не только для этой непосредственной цели, что способствует

⁵⁰Siegfried Tschierschky, *Kartell und Trust: vergleichende Untersuchungen über deren Wesen und Bedeutung*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1903 с.11, 56.

⁵¹ Указ Президента РФ от 27.04.2007 № 565 «О передаче в доверительное управление открытому акционерному обществу «Акционерная компания по транспорту нефти «Транснефть» находящихся в федеральной собственности акций закрытого акционерного общества «Каспийский Трубопроводный Консорциум – Р» и акционерного общества «Каспийский Трубопроводный Консорциум – К».

⁵² Постановление Правительства РФ от 25 апреля 1997 г. № 486 «Вопросы Каспийского трубопроводного консорциума».

⁵³ Цыперович Г. В. *Международные монополии. Картели, тресты и концерны* / Н. П. - Москва; Ленинград: Гос. изд-во, 1929 (Л.: тип. Печатный двор). - 259 с.

образованию международных картелей, синдикатов, трестов. Так, например, международный синдикат по бункерному углю в договоре, подписанном между Рейнско-вестфальским угольным синдикатом с Льежским угольным синдикатом и другими бельгийскими угольными компаниями (*Convention pour la fourniture des charbons de soute, 1898-1900*), предусматривал осуществление поставки обусловленного количества угля одним из участников взамен другого в случае забастовки в копиях последнего, а также на пленарных заседаниях были установлены минимальные цены поставок, и за нарушение «ценового дня» взимался штраф в размере 10000 франков.

Ещё одной иллюстрацией обозначенного выше утверждения является объединение предпринимателей в сфере угля, созданное в Антерпене в 1907 году (*La Société générale charbonnière*): все договорные отношения его членов должны выстраиваться в пользу и от имени такого объединения (возникает вопрос о самостоятельности хозяйствующих субъектов). Это монополистическое объединение похоже на созданные Рейнско-Вестфальским союзом в различных регионах Германии хозяйствующие субъекты для обеспечения абсолютного контроля над посредниками в торговле углём или даже с целью сократить их число: *La Société générale charbonnière est analogue aux sociétés commerciales que Le Syndicat rhénan-westphalien a créés dans les diverses regions de l'Allemagne, dans le but de s'assurer le contrôle absolu des intermédiaires du commerce des charbons, voire réduction de leur nombre*⁵⁴.

Здесь мы видим некую историческую подоплёку (большинство международных объединений такого рода пришлось на период с конца XIX века и до Первой Мировой войны, что объясняется во многом экономическими причинами) в использовании пула терминов относительно монополистических объединений, а также акцент на широту сферы распространения и коммерческое многообразие форм взаимодействия предпринимателей.

В этой связи, определение картеля как «союза предпринимателей, возникающего на основе заключения картельного договора, не обладающего правоспособностью, по статусу относящегося к такому роду объединений, как профессиональные и трудовые союзы, договорившихся о координации отдельных направлений предпринимательской деятельности», данное К. В. Барышковой²³, представляется крайне уместным в рамках проведенного ею исследования о картельном праве Германии.

⁵⁴ Georges de Leener. L'organisation syndicale des chefs d'industrie. Etude sur les syndicats industriels en Belgique. Premier volume, 1909, pp.95-96. // URL: <https://archive.org/details/lorganisationsyn00leen> (дата обращения: 01.04.2023).

Таким образом, в рамках современного правового регулирования представляется обоснованным выделение такого признака картеля, как сохранение коммерческой и производственной самостоятельности его участников, в отличие от трестов, синдикатов, которым данный признак не свойственен⁴³.

Примечательно, что в книге Cento Veljanovski⁴ упоминается, что до недавнего времени слово «картель» не было легальным термином, хотя оно часто использовалось регулирующими органами и судами, и приводится следующий пример: в ходе разбирательства хозяйствующий субъект утверждает, что часть понесенных им убытков была вызвана рассматриваемым картелем, который позволил поддерживать рыночную цену на таком высоком уровне, что даже конкуренты, не являющиеся участниками картеля, смогли извлечь выгоду из рыночной цены, которая была выше, чем она была бы при отсутствии картеля, будь то с точки зрения нормы прибыли или просто выживания, если их структура затрат была такова, что нормальные условия конкуренции привели к их удалению с рынка⁵⁵. И далее утверждается, что впервые термин «картель» был использован в законодательстве ЕС в Директиве о возмещении ущерба в 2014 году (далее - Директива)⁵⁶. Статья 2(14) Директивы определяет картель как: соглашение или согласованная деятельность (agreement or concerted practice) между двумя или более конкурентами, направленное на согласование их конкурентного поведения на рынке или на оказание влияния на соответствующие показатели (признаки) конкуренции посредством таких действий, как, но не ограничиваясь ими, установление или согласование цен покупки или продажи или иных условий торговли, в том числе в отношении прав интеллектуальной собственности, распределения квот на производство или продажу, раздела рынков и клиентов, включая сговор на торгах, ограничения импорта или экспорта или антиконкурентные действия против других конкурентов. То есть, как мы видим, согласно зарубежной литературе, рассматриваемый термин получил легальное закрепление достаточно недавно.

В современной России понятие картеля актуально анализировать, начиная с «третьего антимонопольного пакет»³⁷, который ввёл в действующий правовой оборот термин «картель» и внёс ясность в разграничение данного понятия со смежными (речь о разграничении антиконкурентных соглашений и согласованных действиях). Так, ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции

⁵⁵ Case C-557/12 Kone G & Ors EU:C: 2014:1317, para. 27.

⁵⁶ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union // OJ L 349/1.05/12/2014/ P. 1 - 19.

определяет, что под картелями понимаются соглашения между хозяйствующими субъектами - конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

1. Установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
2. Повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
3. Разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
4. Сокращению или прекращению производства товаров;
5. Отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Следовательно, из буквального толкования картель — это соглашение между конкурентами, которое приводит или может привести к пяти вышеперечисленным видам последствий, представляющих наибольшую опасность для экономики.

Выделяют признаки картеля, к которым можно отнести следующие. Одним из обязательных признаков признается статус субъектов-конкурентов (как легально, так и в доктрине, а также в судебной практике) в рамках одного товарного рынка (понятие последнего закреплено в п.4 ст.4 Закона о защите конкуренции). Обязанность по доказыванию такого статуса возложена на антимонопольный регулятор и включает установление продуктовых и географических границ товарного рынка, так как иным образом не представляется возможным определить, действуют стороны предполагаемого картельного соглашения на одном рынке или же нет. Методика установления границ товарного рынка изложена в Порядке анализа товарных рынков (*далее также – Приказ №220*)⁵⁷, на основании основных принципов которого ФАС России должна проводить анализ рынка. Однако данный Порядок анализа товарных рынков не полностью применим в картельных расследованиях (п.10.3, 10.10): например, исследование временного интервала рынка в рамках картельных соглашений, без сомнений, должно начинаться с момента заключения картеля⁵⁸.

⁵⁷ Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 (ред. от 12.03.2020) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», № 34, 23.08.2010.

⁵⁸ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К.Н. Алешин, И. Ю. Артемьев, Е. А. Большаков и др.; отв. ред. И. Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 1024 с.

Кого стоит считать конкурентом? Из буквального прочтения нормы, закрепленной в ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, можно заключить, что речь идёт только о существующих участников рынка, что неверно. Членами картеля могут быть и субъекты, которые не входят на рынок, но намерены на него зайти. В таком случае регулятору необходимо будет установить, что член картельного соглашения, не присутствующий на рынке в текущий момент, обладает реальной возможностью войти на соответствующий рынок.

Другим признаком картеля является форма соглашения. Так как картель - вид соглашения (где под последним понимается договорённость в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договорённость в устной форме в соответствии с п.18 ч.4 Закона о защите конкуренции), то отсюда возникает вопрос установления правовой природы рассматриваемой правовой категории. Как мы видим, в законе нет указания на договор, так как под договором понимают соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ).

ГК РФ в п.2 статьи 1 закрепляет, что граждане (физические лица) и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. В свою очередь, соглашение, квалифицируемое как картель, запрещено ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, поэтому, оно не является сделкой согласно статье 153 ГК РФ. Это подтверждается позицией правоприменителя. Президиум ВАС РФ указал, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключённости в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, то есть нормы ГК РФ об основных положениях о заключении договора не применяются к антиконкурентному соглашению). Указанная норма (ст.11 Закона о защите конкуренции) содержит определение такого соглашения, которое подлежит применению при оценке правонарушения в сфере антимонопольного законодательства. Положения статей 154, 160, 432, 434 ГК РФ в этом случае не применяются⁵⁹.

Проблематика антиконкурентного соглашения, заключённого в устной форме, состоит в доказательной базе: оно не может быть документально подтверждено, вследствие этого вывод о существовании между конкурентами устного соглашения может быть сделан антимонопольным органом в результате

⁵⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009 // Вестник ВАС РФ. 2011. Апрель. № 4.

анализа их поведения⁶⁰. Кроме того, Верховный Суд РФ подтвердил существовавшую ранее позицию о том, что картель необязательно должен иметь форму письменного соглашения и может найти отражение в определенном поведении участников рынка, однако также подчеркнул наличие презумпции добросовестности участников гражданского оборота и то, что схожесть поведения нескольких хозяйствующих субъектов сама по себе не является основанием для вывода о наличии между ними ограничивающего конкуренцию соглашения (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» – далее *Постановления №2*). Здесь сложности возникают на практике в связи с тем, что отсутствуют параметры неправомерности поведения субъектов. Верховный Суд указал, что члены картеля должны намеренно следовать общему плану поведения (единая противоправная цель), позволяющему извлечь выгоду из ограничения конкуренции.

Например, дело Артон и Ларусмед может считаться отражением позиции п.21 Постановления №2. Суд пришел к выводу о том, что не доказано, что действия заявителей при участии в спорных процедурах являются той моделью поведения, которая отличается от объективно обоснованной, соответствующей и обычно используемой обществами при участии в аналогичных конкурсных процедурах⁶¹. Среди контрдоводов суда числились: субъекты не всегда действовали единообразно, пассивно вели себя и иные участники, отказ от участия может быть вызван коммерческими причинами. В рассмотренном деле позиция суда была подтверждена верховной инстанцией: «направленность действий поименованных обществ на поддержание цен на электронных аукционах не подтверждается материалами дела и антимонопольным органом не доказана»⁶².

В том же 21-м пункте Постановления находит место разъяснение о публичном характере антимонопольных запретов, что становится дополнительной гарантией разумного ограничения свободы усмотрения антимонопольного регулятора на оценку поведения хозяйствующих субъектов, а также шагом на пути к применению публичного стандарта доказывания «вне разумных сомнений», а не частного «баланса вероятностей», которым он порой

⁶⁰ Определение Верховного Суда РФ от 07.12.2015 № 308-КГ15-15601 по делу № А53-24865/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶¹ Постановление Тринадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 27.09.2021 №13АП-20852/2021 по делу №А56-97545/2020.

⁶² Определение Верховного Суда РФ от 13.05.2022 № 307-ЭС22-7060 по делу № А56-97545/2020.

подменялся на практике⁶³.

Также стоит упомянуть, что правонарушение считается совершённым в момент достижения договорённости, при этом она должна быть реальной, то есть подразумевать готовность участников и фактическую возможность реализации картельного соглашения⁶⁴. В п.7 Обзора практики применения антимонопольного законодательства⁶⁵ приводилось дело, в котором общества были признаны нарушившими п.1 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции в связи с заключением ими соглашения, реализация которого привела к установлению экономически необоснованной высокой цены на смазочные материалы. Факт достижения этого соглашения был установлен комиссией УФАС на основании анализа совокупности косвенных доказательств и единообразного поведения субъектов. Апелляционная коллегия ФАС России, согласившись с выводами УФАС, отметила, что необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий картеля законодательством не установлена, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности между участниками картеля, которая необязательно фактически приводит, но может в перспективе привести к перечисленным в ч. 1 ст. 11 Закона последствиям⁶⁶. Дело иллюстрирует положение о том, что для привлечения участников картеля к ответственности доказывать фактическое исполнение его условий необязательно.

Ещё одним признаком картеля являются те последствия для конкуренции, которые возникают в результате его заключения. В соответствии с буквальным толкованием статьи 11 Закона о защите конкуренции картель приводит или может привести к пяти видам последствий (*numerus clausus*), представляющих наибольшую опасность для экономики. Трудность состоит в соотношении антиконкурентных последствий в результате картеля с признаками ограничения конкуренции и применимости последних к картелю, что является насущным вопросом при квалификации, и будет рассмотрено далее.

Более того, нет однозначной позиции об оценке самих признаков ограничения конкуренции (легальная дефиниция дана в п.17 ст.4 Закона о защите конкуренции): в настоящее время законодатель ориентируется на основания

⁶³ Дело №А17-6138/2020 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).

⁶⁴ Батрова Т. А., Артемьев Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС КонсультантПлюс. 2018.

⁶⁵ «Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года)» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10).

⁶⁶ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15.09.2017 по жалобе на решение по делу № 05-33/2017 // URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 20.03.2023).

возникновения, а не на рыночные последствия признаков ограничения конкуренции, как следовало бы по мнению М.А. Егоровой: «в качестве признаков ограничения конкуренции в поле правового регулирования необходимо использовать указанные выше механизмы реализации рыночной власти и изменения структуры рынка»⁶⁷. Основания правоведа предлагает закрепить в специальных разделах Закона о защите конкуренции, посвящённых отдельным видам монополистической деятельности.

Установим суть безусловного запрета картелей (*per se*), подразумевающего необходимость доказывать только наличие запрещённого соглашения и отсутствие необходимости доказывать, что его реализация привела к ограничивающим конкуренцию последствиям.

В первую очередь, укажем, что факт ограничения конкуренции в соответствии с п.10.3 Приказа №220 не устанавливается. В этой связи стоит отметить, что в абзаце третьем п. 22 Постановления №2 указывается, что «ограничение конкуренции картелем в случаях, упомянутых в пунктах 1- 5 части 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, предполагается». Формально данное разъяснение соответствует господствующей в правоприменительной практике правовой позиции ФАС России относительно запрета на картель как запрета *per se*. Однако мнения учёных-правоведов разделились.

Первые усмотрели разъяснениях Постановления Пленума №2 отказ от безусловности запрета на картели (*per se*) и в качестве аргументов приводят:

1. соглашения, создающие вероятность наступления неблагоприятных последствий для конкуренции на товарных рынках, но признаваемые допустимыми в соответствии со ст.12,13 Закона о защите конкуренции, не образуют нарушения, предусмотренного ст. 11 Закона о защите конкуренции (абз.4 п.20 Постановления №2);
2. достигнутые между хозяйствующими субъектами соглашения запрещаются, если их целью и (или) результатом является недопущение (устранение, ограничение) соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках, что говорит о том, что взаимодействия между конкурентами законны, если их целью не является ограничение конкуренции (абз.3 п.20 Постановления №2);
3. Системный анализ п.23 Постановления №2 исключает толкование запрет на картель как запрета *per se*: само по себе согласование ценовых условий приобретения товаров между несколькими хозяйствующими субъектами -

⁶⁷ Егорова М. А. Соотношение содержания понятий «антиконкурентные последствия совершения действий» и «ограничение конкуренции». // Государственная политика по защите и развитию конкуренции и ее реализация в нормах права. Монография. Губин Е., Пузыревский С. (ред.), 2020.

потребителями и поставщиками не является основанием для вывода о достижении такими потребителями между собой соглашения об установлении (поддержании) определенного уровня цен, запрещенного согласно п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Вторые не согласны с отходом от запрета на картели (*per se*) и апеллируют следующим⁶⁸.

1. Поскольку нормы ст.12,13 Закона о защите конкуренции не распространяются на ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, то их нельзя рассматривать как пример легализации даже условно полезных для рынка картелей; несостоятельность полного отказа Верховного Суда РФ от толкования запрета на картель как запрета *per se* подтверждается отсутствием в практике однозначных тому примеров.
2. Разъяснение, данное в абз.3 п.20 Постановления №2, можно расценивать как узкое толкования буквы Закона о защите конкуренции, так как им вводится дополнительный критерий, позволяющий отграничивать запрещённые антиконкурентные соглашения от правомерных⁶⁹. Причём это разъяснение можно расценить как некое «заимствование» подхода у европейских коллег⁷⁰.
- 2.1. Сообразно мнению В. В. Сафонова, необходимо выделять как соглашения, запрещенные Законом о защите конкуренции, так и соглашения, на которые формально распространяется содержащийся в этом Законе запрет, но которые не имеют негативных последствий для конкуренции, потребителей и потому не являются нарушением⁷¹. Учёный концентрирует внимание на том, что прежде (до появления разъяснений Пленума Верховного Суда РФ 2021 года) при неверном толковании Закона о защите конкуренции под запрет попадали закупочные союзы покупателей, которые сами по себе несут исключительную пользу для экономики, потребителей и не вредят конкуренции, а, напротив, её развивают; поэтому важно отличать картели от легитимных групп покупателей, хотя последние также могут причинять вред конкуренции.
3. Указывая на предполагаемое ограничение конкуренции картелем, Верховный Суд РФ не исходил из того, что правоприменитель не должен доказывать цель и (или) результат антиконкурентного соглашения, к которым относится

⁶⁸ Бузин М. А. Картель или не картель: проблемы доказывания соглашений между конкурентами после принятия Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 года №2 // Российское конкурентное право и экономика. 2022. Специальный выпуск. С. 70–76.

⁶⁹ Башлаков-Николаев И. В., Максимов С. В. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства: научно-практический комментарий. Москва: Проспект, 2022. 184 с.

⁷⁰ Whish R., Bailey D. Competition Law. 8th ed. Oxford, 2015. P. 123.

⁷¹ Сафонов В. В. Объективный экономико-правовой анализ служит базой для правильного разрешения антимонопольного дела // Конкуренция и право. 2021. № 2. С. 18.

«недопущение (устранение, ограничение) соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках»⁶⁹.

На наш взгляд, позиция сторонников, придерживающихся запрета на картели (*per se*), представляется более обоснованной. В пункте 22 Постановления №2 Верховный Суд РФ разъяснил, что ограничение конкуренции картелем предполагается, и подлежит доказыванию факт того, что члены картеля являются конкурентами на одном товарном рынке и предмет достигнутых договоренностей охватывается закрытым перечнем, закрепленным в п.1-5 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции.

Комментируя позицию, обозначенную выше, отметим, что Верховный Суд РФ в Постановлении №2 предпринял первый шаг в направлении легализации закупочных союзов, которые теперь «скорее разрешены, чем запрещены», что подтвердила ФАС России⁷².

Вывод: под картелем понимают согласованное волеизъявление хозяйствующих субъектов-конкурентов (а также субъектов, формально не являющихся на момент заключения соглашения конкурентами, но обладающих реальной возможностью войти на соответствующий рынок), осуществляющих деятельность на одном и том же товарном рынке в виде консенсуса, имеющее по своему содержанию противоправный характер и потому представляющее собой разновидность правонарушения как наиболее опасная форма антиконкурентного соглашения.

⁷² Письмо ФАС России от 20.07.2021 №МШ/60379/21 «О разъяснении антимонопольного законодательства (по «закупочным союзам»)» // URL: <https://fas.gov.ru/documents/687839> (дата обращения 12.04.2023).

§3. Проблематика «легальных» картелей в сфере правового регулирования

В иностранной литературе, исследуя проблематику картелей, отмечают, что незаконный картель (*illegal cartel*) есть тайное соглашение между конкурирующими фирмами с целью установления цен и (или) других условий торговли. В Европе такие картели известны как «жесткие картели» (*hard core cartel*). Следовательно, в рассматриваемом параграфе речь пойдет о противоположном явлении – «легальных» картелях, характеризующихся признаком открытости и находящихся вне явления «жестких картелей».

О проблематике «легальных» картелей написано немало в иностранной литературе⁷³. Например, Джон М. Коннор собрал статистику о картелях, в том числе «легальных»⁷⁴, к которым можно отнести группу покупателей.

Группа покупателей представляет собой совокупность потенциально конкурирующих покупателей, которые объединяют свои заказы на покупку и совместно или через посредника ведут переговоры о поставках необходимых им ресурсов (соглашения о совместных закупках). Основное различие между такой группой покупателей и картелем заключается в том, что группа покупателей действует с целью извлечения преимуществ, объединив часть своих функций по приобретению производственных ресурсов. Преимущества могут быть результатом увеличения производственных циклов, снижения операционных издержек или снижения затрат на единицу товара, а также могут включать привилегированный статус в службах доставки на основе большого объема и улучшенные возможности для разработки новых продуктов. Кроме того, подобное объединение покупателей может добиваться лучших цен, более выгодных условий и качественной продукции, усилив переговорную силу и увеличив покупательную способность.

В зарубежной доктрине отмечается, что соглашения о совместных закупках могут обладать антиконкурентным эффектом несмотря на то, что поддержание меньших закупочных цен (по сравнению с ценами, которые были бы при отсутствии соглашения) может влечь понижение уровня розничных цен для конечных потребителей. Негативное влияние ценовых картелей покупателей заключается в факте устранения автономии воли в поведении конкурентов.

Примером может являться французское расследование в отношении совместных закупочных альянсов между супермаркетами в Европе⁷⁵: в 2022 году

⁷³ Antitrust Chronicle. Volume 3 (2). June. Spring 2021. URL: <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2021/06/AC-June-II.pdf> (дата обращения: 14.04.2023).

⁷⁴ John M. Connor, *Price-fixing Overcharges*, (rev 4th edn., Purdue University, October 2017), Figure 6.

⁷⁵ Autorité de la Concurrence, press release, 22 October 2020: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/press-release/purchasing-offices-autorite-accepts-commitments-proposed-casino-auchan-metro-and>.

регулятор обязал ритейлеров внести изменения в соглашения о совместных закупках, исключив из них некоторые продукты, в частности, сельскохозяйственную продукцию и продукцию из секторов, где ведется борьба, а также снизить объёмы закупок других продуктов, охваченных соглашениями, до уровня менее 15%. В соответствии с позицией антимонопольного органа, эффект от мер должен привести к «максимальному нивелированию» негативного влияния соглашений на способность поставщиков инвестировать и предлагать инновационные продукты, а также меры должны способствовать поддержанию достаточно диверсифицированного ассортимента продукции для потребителей в дальнейшем. Французский регулятор уполномочен на разбирательства *ex officio* в вопросах соглашений о совместных закупках с момента принятия Закона *Egalim* от 30.10.2018 г.⁷⁶.

В отечественной литературе такому явлению посвящено меньше исследований⁷⁷: можно утверждать, что вопрос о допустимости картелей покупателей и применимости п.1 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции известен как проблема «закупочных союзов», и на протяжении долгого периода был неразрешённым, находясь в стадии ожидаемой легализации. Подобного рода соглашения должны работать в интересах конечного потребителя и помогать снижать розничные цены, вследствие чего Россия стоит на пути их легализации⁷⁸, причём начиная с продовольственной сферы (наподобие иностранных правоприменителей).

В 2021 году Верховный Суд РФ в Постановлении №2 (п.23) предпринял первый шаг в направлении легализации закупочных союзов, которые теперь «скорее разрешены, чем запрещены», что подтвердила ФАС России в разъяснении 2021 года, о чём справочно было сказано в §2 настоящей Главы. Однако ФАС России придерживается позиции действия разрешительного порядка, если речь идёт о крупных хозяйствующих субъектах (п.8 ч.1 ст.27 Закона о защите конкуренции).

Несомненно, существует проблема разграничения рассматриваемых групп покупателей от картелей. В Европе они не запрещаются в целом, но должны

⁷⁶ Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=m7COyAtqezmpl8yN9AuaRs1EHFQ2DgWXsjxXY-a5RFQ=>.

⁷⁷ Алексеева А. А., Борзило Е.Ю., Корнеев В. А., Писенко К.А., Разгильдеев А.В., Сафонов В.В. Обновление концепции антимонопольного регулирования. Научно-практический комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 4 марта 2021 года №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 5. С. 106–149; № 6. С. 41 - 104; № 7. С. 138 - 189.

⁷⁸ Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/news/27954>.

анализироваться с точки зрения их влияния на конкуренцию⁷⁹. Представляется, что квалификация соглашений о совместных закупках должна происходить ad hoc, учитывая обстоятельства каждого дела. Антимонопольный регулятор, безусловно, вправе устанавливать нарушения ст. 11 Закона о защите конкуренции в каждом конкретном случае, если наличествуют подозрения о получении членами соглашения значительной рыночной власти и её использовании во вред конкуренции, например, если поведение таких членов устраняет возможность получения аналогичных скидок другими покупателями при условии понуждения поставщика к предоставлению скидок, которыми другие покупатели не располагают.

Иным видом «легального» картеля можно считать авиационный пул, правовой статус которого зиждется на ст. 77 Конвенции о международной гражданской авиации⁸⁰, которая не затрудняет договаривающиеся государства участвовать в учреждении организаций, влекущих совместную эксплуатацию воздушного транспорта или объединяющих инфраструктуру по оказанию авиационных услуг на любом маршруте или в любом регионе. Речь в идёт об эксплуатации авиалиний сообща, исходя из договоренностей о расписании полётов, рекламе и т.д. Так, Перуанский закон 2000 г. о гражданской авиации⁸¹ в ст. 104.1, 104.2 квалифицирует авиационный пул как предпринимательское соглашение о кооперации, в результате которого два или более авиаперевозчиков договариваются об организации совместной деятельности с целью достижения лучших результатов, вместе вводя маршруты, операторами которых является перевозчик - член пула.

Также дополнением к рассмотренной проблематике является вопрос о правовом статусе организации стран-экспортёров нефти (ОПЕК). Считается, что эта организация является наиболее известным примером современного «легального» картеля⁸², базирующегося на интересе государств, занятых добычей нефтью, торговать ею по приемлемым для них ценам. В 1962 г. состоялась регистрация ОПЕК в Секретариате ООН как полноправной межправительственной организации в соответствии с Резолюцией ООН

⁷⁹ Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements. OJ C 11/1.14.1.2011/ P. 1 – 72. §197 - 198, 200–202, 207.

⁸⁰ «Конвенция о международной гражданской авиации» (заключена в г. Чикаго 07.12.1944) (с изм. от 26.10.1990) (с изм. и доп., вступившими в силу на 01.01.2000) // «Собрание законодательства РФ», 30.10.2006, № 44.

⁸¹ Ley №26271 de Aeronáutica Civil de Perú, aprobada el 9 de mayo del 2000 // El Peruano, 11 Mayo, 2000. URL: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/474863/Ley_de_Aeronautica_Civil_27261.pdf.

⁸² Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография / К.М. Беликова, А.В. Габов, Д.А. Гаврилов и др.; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015. 656 с.

№6363⁸³, а в 1965 г. ОПЕК установила официальные отношения с Экономическим и Социальным советом ООН и приобрела статус участника Конференции ООН по торговле и развитию. В Уставе ОПЕК координация и унификация политики государств-членов в нефтяной сфере закреплены в качестве целей.

Констатируем, что такие организации, как ОПЕК, подвержены веянию распада: несовпадение интересов членов структуры или же разительная трансформация конъюнктуры рынка (например, развитие альтернативных источников энергии) в какой-то исторический период повлекут потерю позиций на рынке нефти. На наш взгляд, делать прогнозы в настоящее время представляется неуместным.

Вывод: проблема применения п.1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции к соглашениям между покупателями, т. н. «закупочных союзов» как основному виду «легальных картелей», нуждается в дальнейшем научном исследовании для выработки единообразного подхода их регулирования. Необходимы взвешенная оценка конкурентных преимуществ соглашений о совместных закупках, определение сферы их возможного действия, и разграничение таких соглашений с антиконкурентными, подпадающими под запрет, установленный Законом о защите конкуренции.

⁸³ Agreement Concerning the Creation of the Organization of Petroleum Exporting Countries (OPEC), Done at Baghdad, on 14 September 1960, United Nations – Treaty Series 1962 (6363), 248-252.

Глава 2. Виды картельных соглашений

§1. Картели по установлению цен (ценовые картели)

Наиболее распространённым видом картельного соглашения между конкурентами является ценовой картель. Предметом рассматриваемых соглашений в данном случае являются: соблюдение определенного уровня цен; установление минимальной цены; наличие и уровень скидок; типовая формула расчета цены; уведомление о предстоящем изменении цены; расценки на доставку, обслуживание, другие составляющие конечной цены (согласно п.1 ч. ст.11 Закона о защите конкуренции).

Согласно п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции последствием картелей является повышение, снижение или поддержание цен на торгах. В этой связи, отметим, что условно выделяют картели на торгах и картели на товарных рынках как частное и общее, так как сами торги можно рассматривать как товарный рынок с определенным законодательством способом реализации (приобретения) товаров. Попутно отметим, что для картелей на торгах установлению подлежат только временной интервал исследования, предмет торгов, состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах либо отказавшихся от участия в них в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов (п.10.10 Приказа №220).

Последствия заключения ценового картеля проявляются в установлении на рынке одинаковых или практически одинаковых цен на взаимозаменяемые товары; синхронном изменении цен различными участниками рынка; изменении цен на одинаковую величину.

Часто ценовой картель можно встретить именно в рамках торгов, и в таком случае целью сговора может выступать победа в них определённого заранее субъекта, который единолично извлекает прибыль на основании контракта, заключенного на торгах. И учитывая состязательную природу торгов, ограничение или же устранение конкуренции приводит к бессмысленности их проведения, что демонстрирует опасность горизонтальных антиконкурентных соглашений. Более того, заключение государственных контрактов и продажа государственного имущества производятся именно в форме торгов, поэтому борьба с данным антимонопольным правонарушением действительно должна сопровождаться должным уровнем «внимания» регулятора, но не выходя за рамки общепринятого подхода, иначе это бы шло вразрез с Конституцией РФ и неблагоприятно бы отражалось на состоянии конкуренции в государстве.

Существует несколько способов ограничения конкуренции на торгах путём повышения, снижения или поддержания цен на торгах.

1. Одним из них выступает самоустранение на основании сговора конкурентов от участия в торгах, что приводит к тому, что в итоге контракт заключается с единственным участником торгов по начальной (т. е. максимальной) цене (далее – НМЦК).
2. Иным способом неконкурентных торгов является условие картельного соглашения о выдвигении конкурентом заведомо неконкурентоспособного предложения с заведомо проигрышной ценой или неприемлемыми условиями, чтобы выиграла заявка определённого участника конкурса.

Также выделяют несколько схем, применяемых участниками картельных соглашений, среди них: таран, географ, вальс, максимум и иные. В рамках данного параграфа актуально рассмотреть концепцию «таран». Её суть состоит в том, что два субъекта с начала открытия торгов, чередуясь, сбавляют цену ниже себестоимости (другие участники не успевают подать заявки); в последний момент, перед закрытием торгов, третья компания делает предложение с минимальным снижением. Остальные добросовестные участники, видя бессмысленность торгов, не заявляются. Первые два субъекта по итогам рассмотрения документов снимаются с торгов (причины бывают разными: не хватает необходимых документов, например, нет копий свидетельства о нахождении в реестре членов СРО, заявки некорректно заполнены и т. д.), и в отсутствие иных предложений контракт заключается с третьим по максимальной цене (побеждает тот, кто подал заявку позднее и снизил цену несущественно).

Например, на одном из аукционов НМЦК снизилась на 43% всего за 1 минуту торгов, при этом, согласно протоколам закупки, заявки участников, своими действиями обеспечивших такое стремительное снижение цены, позже были отклонены ввиду непредставления документов, предусмотренных п. 2,3 ч.6 ст.43 Закона о контрактной системе⁸⁴. Квалификация действий как картеля влечет подробный анализ состава участников. И на сговор может указывать союз хозяйствующих субъектов, постоянно участвующих в закупках вместе. Средства доказывания включают также изучение аффилированности в той или иной форме и сравнение IP-адресов при подаче заявок и ценовых предложений, как и свойств файлов первых и вторых частей заявок - на предмет совпадений, указывающих на согласованность действий участников. Единая инфраструктура нарушителей может проявиться и в уполномочивании одного физического лица для получения

⁸⁴ Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ (ред. от 28.12.2022) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2023) // "Собрание законодательства РФ", 08.04.2013, № 14, ст. 1652.

электронных цифровых подписей (далее - ЭЦП) различных фирм, в т.ч. указание общей электронной почты в сведениях о владельце сертификата ЭЦП⁸⁵.

Таким образом, согласно схеме «таран», существенное снижение цены в короткий промежуток времени направлено на устранение добросовестных участников торгов.

В другом деле на основе анализа более 300 электронных аукционов с участием одних и тех же хозяйствующих субъектов, которые завершались с минимальным снижением цены контракта (0,5–1%), регулятор, а затем арбитражные суды выявили ценовой картель на торгах⁸⁶. Это является подтверждением того, что электронные торги фиксируют действия участников торгов, облегчая антимонопольным органам и судам установление факта заключения картеля.

Важным представляется тот факт, что антимонопольный регулятор в целях установления правонарушения апеллирует в основном к косвенным доказательствам, к относительной динамике цен на рынке, устанавливаемых различными конкурентами. Идентификации картелей и их доказывание крайне непросты, так как, часто они зачастую заключаются в форме устных договоренностей, электронной переписки и конклюдентных действий членов картеля, а также могут мимикрировать под условия, сформировавшиеся на рынке (например, инфляция, повышение спроса при ограниченности предложения и др.).

Кроме того, механизм выплаты вознаграждения за участие в антиконкурентном соглашении может быть различным, например, за «проигрыш» на аукционе по перевозке горюче-смазочных материалов вознаграждение было прикрыто договором тайм-чартера и арендными платежами по нему⁸⁷.

Тем не менее, практика выявления ценовых картелей немалочисленна, что является позитивным в работе антимонопольного органа. Так, например, были выявлены картели на товарном рынке перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом⁸⁸. Одним из запоминающихся примеров картеля является так называемое «минтаевое дело»⁸⁹, выразившееся в нарушении п.1, 4

⁸⁵ например: Решение Кировского УФАС России от 14 августа 2019 г. по делу №043/01/11-3/2019. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 20.03.2023).

⁸⁶ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 26 февраля 2021 г. № Ф10-205/2021 по делу № А36-8490/2019. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 18.03.2023).

⁸⁷ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 25.02.2022 г. по делу №029/01/11-533/2021 // URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 20.03.2023).

⁸⁸ Определение ВС РФ от 19 апреля 2021 г. № 306-ЭС21-3603 по делу № А57-2265/2020 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 11.04.2023).

⁸⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2014 №09АП-44802/2013, 09АП-44818/2013, 09АП-44820/2013, 09АП-44821/2013, 09АП-44822/2013, 09АП-44824/2013, 09АП-44887/2013, 09АП-44890/2013, 09АП-44912/2013, 09АП-44896/2013, 09АП-44943/2013, 09АП-44919/2013, 09АП-44908/2013 по делу

ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции: заключении соглашения, которое привело к установлению или поддержанию цен, и участие в нём на рынке добычи и оптовой реализации минтая и продуктов его переработки в границах Российской Федерации, а также соглашения, которое привело к сокращению производства товаров.

Как показывает анализ практики органов ФАС России за 2020–2022 гг., манипуляции с ценами, производимые в той или иной форме, являются самой распространенной целью картельного соглашения. Например, Постановлением Двенадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 15.09.2022 г. по делу №А12-35205/2021⁹⁰ решение суда первой инстанции⁹¹ оставлено без изменения: таким образом, апелляционная инстанция подтвердила законность постановления Волгоградского УФАС о штрафе для МБУ «Северное» за сговор с ООО «ГК „ВСП-Сервис“» на аукционе по благоустройству парка культуры и отдыха в Волгограде (заключение и реализация устного картельного соглашения в нарушение п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона). В частности, за совершение указанного нарушения МБУ «Северное» привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 20 996 091 рублей. И решением суда кассационной инстанции⁹² оставлены без изменения решения судов нижестоящих инстанций, что свидетельствует о высоком стандарте работы ФАС России.

В то же время, огромный пул картельных соглашений остаётся невыявленным и может быть спрятан наиболее отточенными способами. Идентификация таких картелей должна сопровождаться более результативными методами сбора, анализа и применения доказательств, ужесточением санкций, активным сотрудничеством антимонопольного регулятора с другими органами, сочетанием методов антимонопольного с иными методами государственного регулирования экономики, введением поощрительных норм, побуждающих отказываться от участия в картелях. До недавнего времени к таким способам всегда можно было отнести проведение проверок, в частности, внеплановых без предварительного предупреждения. Однако данный инструментарий частично недоступен, что объясняется продлением до 2030 года моратория на плановые

№А40-14219/13 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 11.04.2023); Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.08.2014 № Ф05-7126/2014 по делу №А40-14219/13-94-135; Постановление Верховного Суда РФ от 30.03.2015 по делу №303-АД15-1374, А37-1988/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹⁰ Постановление Двенадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 15.09.2022 г. по делу №А12-35205/2021 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 18.04.2023).

⁹¹ Решение Арбитражного Суда Волгоградской области от 08.06.2022 г. по делу №А12-35205/2021 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 18.04.2023).

⁹² Постановление Арбитражного Поволжского округа от 27.12.2022 №Ф06-27141/2022 по делу № А12-35205/2021 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 18.04.2023).

проверки⁹³ (в планы включаются лишь объекты контроля, отнесенные к категориям чрезвычайно высокого и высокого риска причинения вреда, а также опасных производственных объектов и гидротехнических сооружений II класса опасности (п. 11 (3) Постановления Правительства №336)⁹⁴.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ №2 от 04.03.2021 г. предписывает проводить содержательный анализ результатов торгов, оценивать доказательства в совокупности, чтобы выявить причинно-следственную связь между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах; а также предлагает опираться на отклонение от обычного уровня цен, наличие единой стратегии и предполагаемой выгоды участников вследствие картеля (п.24 Постановления), выделяя, тем самым, требования к расследованию картелей, которые были восприняты правоприменителем⁹⁵. Кроме того, указывается, что пассивное поведение само по себе не является признаком, обладающим антиконкурентным эффектом.

В этом же разъяснении приводится пример, когда не будет образовываться картель: участие в торгах нескольких субъектов, не связанное с повышением (снижением, поддержанием) цен на торгах, но направленное на то, чтобы торги были признаны состоявшимися и к ним не применялись правила заключения договора с единственным участником (например, п.25 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе) или последствия участия в торгах одного лица (п.5 ст. 447 ГК РФ). Если в осуществлении таких целей участвовал заказчик (организатор торгов), то его действия могут быть квалифицированы как нарушение п.1 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции. Ранее эта позиция закреплялась в Разъяснении ФАС России № 14⁹⁶. Иными словами, имитация конкуренции на торгах не всегда свидетельствует о картеле, а может скрывать сговор с заказчиком или не образовывать состав нарушения как такового.

И для разграничения картелей по п.1 и п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции регулятору необходимо опираться на то, что соглашение хозяйствующих субъектов, направленное на установление или поддержание цен

⁹³ Постановление Правительства Российской Федерации от 10.03.2023 № 372 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившим силу отдельного положения акта Правительства Российской Федерации» URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202303170019>.

⁹⁴ Постановление Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 (ред. от 04.02.2023) «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» // «Собрание законодательства РФ», 14.03.2022, № 11, ст. 1715.

⁹⁵ Например, Постановление Арбитражного Суда Центрального округа от 31.05.2021 г. по делу №А14-2318/2020 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.04.2023).

⁹⁶ Разъяснение ФАС России от 30.05.2018 № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 30.05.2018 № 7). URL: <https://fas.gov.ru/documents/635642> (дата обращения: 10.04.2022).

в связи с участием в торгах (сговор на торгах), в том числе нескольких, квалифицируется по п.2 ч. 1 ст.11 Закона о защите конкуренции, являющемуся специальной нормой по отношению к п.1 ч.1 этой статьи (п. 25 Постановления №2). Соответственно, несколько связанных между собой нарушений на торгах должны квалифицироваться по специальной норме.

В продолжение проблемы смешения последствий картелей в соответствии с *numerus clausus* с их антиконкурентными эффектами по п.17 ст.4 Закона о защите конкуренции, обратим внимание на судебную практику, когда суды и антимонопольный орган, убедившись в наличии общения между конкурентами, делали вывод о наличии картеля без оценки содержания и последствий этой коммуникации, исходя из того, что картели запрещены *per se* и доказыванию подлежит сам факт заключения соглашения. Традиционный пример - использование участниками торгов единой инфраструктуры для подачи заявок. Безусловно, такие обстоятельства должны быть предметом проверки, но в некоторых случаях подобные соглашения не имеют целью повлиять на цену торгов (абз.3 п.20 Постановления №2). Например, техническое участие может иметь самые различные причины от вполне безобидных (защита от технических сбоев) до явно недобросовестных.

Обратимся к одному из Решений Апелляционной коллегии ФАС России⁹⁷. В этом деле хозяйствующие субъекты были признаны нарушившими п.2 ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции в виде заключения антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. Одно из Обществ пыталось избежать ответственности, указав на принадлежность его и второго Общества к одной подконтрольной группе лиц и приведя в качестве доказательств довод, выходящий за рамки установленных статьей 11 критериев отнесения к подконтрольной группе лиц (доверенность на право распоряжения 100% доли в компаниях), однако Апелляционная коллегия ФАС России установила, что Общества не входят в подконтрольную одному физическому или юридическому лицу группу лиц в соответствии с ч. 8 ст.11 Закона о защите конкуренции. Попутно стоит отметить, что при установлении вхождения ответчиков в подконтрольную группу лиц, дело подлежит прекращению в связи с отсутствием нарушения.

Согласно п.7 Постановления №2, в тех случаях, когда Закон о защите конкуренции устанавливает специальные правила применения

⁹⁷ Решение апелляционной коллегии ФАС России от 08.07.2021 г. по делу №077/01/11-17708/2019 <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/7c878338-3743-46e8-b700-95b1dcbb5d94/>.

антимонопольных запретов при наличии группы лиц, в частности освобождение группы лиц от действия запрета на участие в соглашениях, ограничивающих конкуренцию, в соответствии с ч.7 ст.11 Закона о защите конкуренции, применению подлежат указанные специальные правила. Согласно Разъяснению ФАС России № 16⁹⁸, ч.8 ст. 11 Закона о защите конкуренции является специальной по отношению к статье 9 Закона (приведенный в данной норме перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит). Вхождение же в группу лиц по основаниям, отличным от указанных в ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, в том числе корпоративное, экономическое, территориальное и структурное единство, не освобождает субъектов от соблюдения запретов, установленных ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции⁹⁹.

В данном деле Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что лица, контролирующие ответчиков, оказались разными, и следовательно, к выводу о ненахождении ответчиков в подконтрольной группе лиц. Коллегиальный обоснованно орган пришел к выводу, что имеющихся доказательств достаточно для квалификации действий ответчиков в качестве нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции (опираясь в том числе на Обзор по вопросам судебной практики от 16 марта 2016 г.¹⁰⁰, в котором указывается, что факт заключения антиконкурентного соглашения может быть доказан вследствие анализа фактического поведения хозяйствующих субъектов и всей совокупности косвенных доказательств наряду с прямыми), а также к выводу о непринятии доводов о вхождении ответчиков в одну подконтрольную группу лиц.

Кроме того, недавнее Постановление КС РФ от 30.03.2023 г. было посвящено выявлению смысла ч.8 статьи 11 Закона о защите конкуренции в связи с жалобой на критерии связанности компаний при квалификации картеля на торгах, поданной АО «Специализированный застройщик „Кошелев-проект Самара“» и АО «Кошелев-проект»¹⁰¹. Самарское УФАС признало указанных

⁹⁸ Разъяснение ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2).

⁹⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.05.2019 г. по делу № А45-12373/2018, оставленное определением Верховного Суда РФ от 19.08.2019 г. №304-ЭС19-14085 без изменений. // Картоотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.04.2023).

¹⁰⁰ «Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) // "Бюллетень Верховного Суда РФ", № 9, сентябрь, 2016.

¹⁰¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 №12-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 11 и пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобой акционерных обществ "Специализированный Застройщик «Кошелев-проект Самара» и «Кошелев-проект» // «Собрание законодательства РФ», 10.04.2023, № 15, ст. 2746.

субъектов виновными в картеле на торгах (п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции)¹⁰². Позиция хозяйствующих субъектов строилась вокруг утверждения о том, что они не могут считаться конкурентами, так как у них один собственник. Однако им отказали в иске, указав, что они не соответствуют определению «группа лиц», а значит, не освобождаются от антимонопольного контроля. Закрытый перечень оснований подконтрольности закреплен Законом о защите конкуренции, что исключает возможность субъективного усмотрения и манипулирования фактами. Это также подтверждается позицией Пленума Верховного Суда РФ №2 от 2021 года (п.28). При этом критерии подконтрольности должны быть законодательно определены. Иначе могут быть созданы предпосылки для субъективного подхода службы и злоупотреблений субъектов для создания видимости подконтрольности. Конституционный Суд разъяснил, что дифференциация субъектов на основе признаков формального контроля не может считаться дискриминационной и несоразмерным ограничением их прав относительно тех из них, кто, образуя группу лиц, этим критериям не соответствует; а расширительное толкование оспариваемых норм препятствовало бы достижению целей антимонопольного регулирования, таким образом, поддержав позицию ФАС России о недопустимости расширения законодательных иммунитетов для картельных соглашений (в которых участвуют хозяйствующие субъекты, образующие группу лиц, но не отвечающие нормативно установленным признакам контроля): «воля законодателя была направлена на то, чтобы связать исключение из запрета на картельные соглашения только с двумя признаками контроля».

В свете рассмотренного дела обратим внимание и на п. 28 Постановления №2, последний абзац которого содержит указание на необходимость антимонопольного органа доказать наличие конкурентных отношений, в том числе и при отсутствии контроля в смысле частей 7,8 ст.11 Закона о защите конкуренции, но при вхождении в группу лиц по иным основаниям, установленным статьей 9 этого Закона. Иллюстрацией к такому разъяснению может служить дело¹⁰³, в котором супруги участвовали в торгах и были признаны виновными в сговоре. Однако суды обратили внимание на отсутствие целесообразности конкуренции между ними и отменили решение территориального органа ФАС России. Примечательно, что судами на основе

¹⁰² Решение Самарского УФАС России от 10.03.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/16-384/2019; Решение Федеральной антимонопольной службы от 01.06.2020 № 063/01/16-384/2019. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/53e4a420-b6b9-4565-b2fc-67636a5aef53/>.

¹⁰³ Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 15.01.2021 г. по делу № А75-13398/2020 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.04.2023).

п.24,28 Постановления №2 цель взаимодействия супругов была определена как направленная на признание торгов состоявшимися, что не образует картеля. Подчеркнём, что согласно указанной позиции правоприменителя, вхождение хозяйствующих субъектов в группу лиц создает опровержимую (антимонопольным органом в результате анализа конкуренции) презумпцию отсутствия конкуренции. Остается предполагать, получит ли рассмотренный подход суда широкое применение, но сия позиция суда выглядит довольно обоснованной.

Последним рассмотрим недавнее дело¹⁰⁴, в котором нашла подтверждение позиция о том, что заключение нотариально удостоверенного соглашения о разделе части имущества супругов без внесения соответствующих изменений в ЕГРЮЛ, оформление хозяйствующими субъектами доверенностей, которые предоставляют одному физическому лицу право давать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения указания, а также иным образом согласовывать и контролировать хозяйственную деятельность общества, не могут рассматриваться в качестве обстоятельств, исключающих обязанность по соблюдению запретов статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Вывод: ценовой картель – соглашение между конкурентами о единообразных манипуляциях с ценами, а сговор на торгах – соглашение между конкурентами об условиях участия на торгах. Антимонопольный орган должен доказать, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договорённости приводят к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок (имеют предмет, определённый, в частности, в п. 1 ч. 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции); или к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах (имеют предмет, определённый, в частности, в п. 2 ч. 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции). Институт ценообразования на основе баланса спроса и предложения является именно тем рыночным механизмом, который требует эффективной государственной защиты, поскольку подвержен влиянию картелей как институциональному препятствию на пути к формированию эффективной рыночной среды, особенно если наблюдается качественное изменение возможностей по заключению картельных соглашений в цифровой среде. Кроме того, с принятием нового антимонопольного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации в практике рассмотрения

¹⁰⁴ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16 июля 2021 г. по делу №054/01/11-1863/2020. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/79905a75-adff-4dad-b9eb-f870d96abe6e/>.

антимонопольных споров стала более последовательно реализовываться укрепившаяся за последние несколько лет концепция смягчения антимонопольного контроля и применения правил разумного подхода: суды активно применяют предложенные новым антимонопольным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ подходы для доказывания картельных соглашений через их цель, оценку допустимости действий участников рынка через экономическую целесообразность. Наличествует недопустимость наложения ограничений и мер ответственности за действия, которые являются элементами законных конкурентных стратегий добросовестных субъектов, что было подтверждено в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ. Так, соглашения могут признаваться антиконкурентными, только в случае приведения достаточной доказательной базы антимонопольным органом, в противном случае взаимодействие является законным и обоснованным. Такой подход отражает передовой опыт и тенденции развития правоприменительной практики в современных условиях.

§2. Картели по разделу товарного рынка.

Преобладание ценовых картелей на торгах не должно означать, что картели не связаны с иными антиконкурентными последствиями: установлением, снижением и повышением цен, разделом рынка, прекращением производства товаров, дискриминацией покупателей. В данном параграфе будут рассмотрены картели по разделу товарного рынка.

Запрет на картели по разделу рынка установлен в п.3 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции: последствием является раздел товарного рынка по территориальному принципу, объёму продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). И среди признаков такого картеля отметим следующие: раздел клиентов по принципу «свой – чужой», «работа» конкурентов в определённых географических районах; отсутствие интереса конкурентов к определённым клиентам, территориям, подрядам, наличие спроса, но отсутствие увеличения предложений товаров.

Примером сговора о разделе рынка является дело ФАС России в отношении производителей нефтепогружного кабеля. Несколько хозяйствующих субъектов были признаны нарушившими п.1 и 3 ч.1 ст. 11 Закон о защите конкуренции путём заключения и участия в антиконкурентном соглашении, которое привело к установлению и поддержанию цен, разделу товарного рынка по объёму продажи товаров, ассортименту реализуемых товаров и составу продавцов. Организации – производители нефтепогружного кабеля заключили антиконкурентные соглашение, предусматривавшее раздел рынка реализации нефтепогружного кабеля в 2014-2015 гг. с закреплением за каждой организацией– участницей соглашения примерный доли на этом рынке, а также об отказе от конкурентного способа определения цены на продукцию. Кроме того, в ходе внеплановых выездных проверок ФАС России на рабочем компьютере работника руководящего состава одного из участников антиконкурентного соглашения был обнаружен файл с наименованием «цена для подачи от картеля», в котором содержалась информация об участниках антиконкурентного соглашения, о распределении номенклатуры, объёмов продукции и порядке формирования цен. Суд кассационной инстанции¹⁰⁵ подтвердил обоснованность выводов судов нижестоящих инстанций: раздел закупочных процедур крупнейших потребителей нефтепогружных кабелей по

¹⁰⁵ Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 20.12.2017 г. по делу №А40-192883/2016. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.04.2023).

объемам и ассортименту закупаемой потребителями продукции является средством для раздела продавцами такой продукции товарного рынка по объему (ассортименту) реализации и получения желаемых объемов (ассортимента) поставки продукции в отсутствие какого-либо соперничества, то есть в отсутствие конкуренции. Стоит дополнить, что только в отношении одного из ответчиков решение ФАС России было признано недействительным, а в отношении остальных - Определением Верховного Суда им было отказано в передаче кассационных жалоб для рассмотрения дела в Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда¹⁰⁶. И даже впоследствии было возбуждено уголовное дело по ч.2 ст.178 УК РФ.

Схема, применяемая участниками картеля по разделу рынка, именуется «географ». Обычно она реализуется на торгах (но не только) и состоит в том, что в определеннный момент хозяйствующие субъекты договариваются в устной или письменной форме о разделе рынка во имя собственных интересов и комфорта транспортных цепочек. Такое поведение сопряжено со спецификой отрасли, в той ситуации, когда конкуренция де-факто отсутствует, когда на рынке присутствует пара-тройка субъектов, которые знакомы, а барьер захода на рынок непреодолим.

Также уместно указать, что раздел рынка по следующей схеме сейчас не является «популярным», как было ранее, во время действия Федерального закона №94¹⁰⁷, предшествовавшего Закону о контрактной системе: хозяйствующие субъекты сговаривались о том, какая закупка «кому достанется» при наличии молчаливого согласия иных лиц, отказывающихся от проявленной конкуренции с предполагаемым победителем. Объяснить такую тенденцию, вероятно, можно тем, что подверглась изменениям форма раскрытия информации в протоколах оценки первой части заявок, а также повышением количества участников из разных субъектов, не имеющих уже даже физической возможности сговориться¹⁰⁸.

Приводя примеры дел, отметим следующее. Например, Постановлением Арбитражного Суда Московского округа от 20.11.2015 г. по делу №А40-143894/14¹⁰⁹ решения нижестоящих судов были признаны законными и

¹⁰⁶ Определение Верховного Суда РФ от 17.04.2018 г. №305-КГ18-3085 по делу №А40-192883/2016. // Картотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).

¹⁰⁷ Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»// «Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, № 30 (ч. 1), ст. 3105.

¹⁰⁸ Капитонова Е.А. Картельный сговор и иные формы скрытого соглашения участников торгов // Конкурентное право. 2023. № 1. С. 11–15.

¹⁰⁹ Постановлением Арбитражного Суда Московского округа от 20.11.2015 г. № Ф05-14994/2015 по делу №А40-143894/14 // Картотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).

обоснованными. Так, Решением комиссии ФАС России¹¹⁰ было установлено нарушение п. 3 ч. 1 ст.11 Закон о защите конкуренции: общества заключили картельное соглашение, будучи хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое привело к разделу товарного рынка предоставления рыбопромысловых участков для осуществления товарного рыбоводства в границах, определенных документацией по конкурсу 5/12 по составу покупателей, по территориальному принципу, по объему покупки товара, и участия в нём. Кассационная инстанция подтвердила правильность выводов антимонопольного регулятора. В том числе благодаря этому решению впоследствии был на основании судебного решения был расторгнут договор о предоставлении рыбопромыслового участка, заключённый между Приморским территориальным Управлением Федерального агентства по рыболовству и одним из обществ¹¹¹, что демонстрирует общественную важность работы антимонопольного регулятора.

Примечательно, что наличествуют случаи, когда вертикальные соглашения квалифицируют как горизонтальные, в частности, в одном из Обзоров практики применения антимонопольного законодательства¹¹² в пункте 11 приводится комментарий к делу следующего содержания: действия производителя и дистрибьютора не подлежат квалификации по п.3 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, поскольку такие лица не могут быть признаны хозяйствующими субъектами-конкурентами. Одно из обществ, будучи Покупателем, являлось дистрибьютором Производителя. Апелляционная коллегия ФАС России отменила решение и предписания Татарстанского УФАС, которыми два хозяйствующих субъекта были признаны нарушившими п.3 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции (ввиду недоказанности факта заключения антиконкурентного соглашения). При этом Апелляционная коллегия ФАС России, апеллировав к Разъяснению Президиума ФАС России о вертикальных соглашениях¹¹³, акцентировала внимание на особенностях выявления антиконкурентных соглашений, в том числе, указав, что производитель товаров (ПАО «К») и дистрибьютор (ООО «Т»), реализующие товары на одном рынке, не могут считаться конкурентами при наличии совокупности условий, а именно: ООО «Т» осуществляло реализацию товаров, приобретённых им у

¹¹⁰ Решение комиссии Федеральной антимонопольной службы России от 04.07.2014 по делу №1-16-357/00-22-13. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 18.03.2023).

¹¹¹ Решение Арбитражного Суда Приморского края от 27.01.2016 г. по делу №А51-23887/2015 // Картотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).

¹¹² «Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 1 июля 2018 года по 1 июля 2019 года)» (утв. протоколом Президиума ФАС России).

¹¹³ Разъяснение № 2 Президиума ФАС России «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).

производителя — ПАО «К», и не осуществляло производство взаимозаменяемых товаров¹¹⁴.

Таким образом, при кажущейся очевидности различий составов, в правоприменительной практике возможны и такие огрехи.

Верховный Суд в недавнем Постановлении №2 разъяснил вопросы, возникающие в связи с применением судами антимонопольного законодательства. В частности, согласно п.25 Постановления №2, раздел рынка, не связанный с поддержанием цен на торгах, подлежит квалификации по п.3 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции. Отсюда, вероятно, регулятор, вероятно, будет вынужден уточнить имеющиеся подходы, так как расследование раздела рынка предполагает проведение экономического анализа в полном объёме (п. 10.3 Приказа №220). Помимо этого, в 28 пункте Постановления №2 уточняет, что запрет раздела рынка между хозяйствующими субъектами не действует в случае распределения регионов продажи товаров по территориальному принципу или иному указанному в норме критерию между оптовыми продавцами, находящимися под контролем одного лица и образующими совместно с ним группу лиц. В то же время запрет сохраняет действие в отношении договоренностей группы лиц с иными лицами (ч.2 ст. 9 Закона о защите конкуренции).

Рассмотрим Решение Арбитражного суда Калининградской области¹¹⁵, которое было впоследствии отменено¹¹⁶. Итак, Приказом Калининградского УФАС от 31.12.2019 №183 было возбуждено дело №039/01/11-1122/2019 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «ПФГ» и ООО «ПФ ПФГ» пунктов 1,3 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции. По результатам рассмотрения антимонопольного дела Калининградским УФАС вынесено решение¹¹⁷ о признании действий обществ нарушением п. 1 и 3 ч. 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившихся в том, что цены реализации яйца, вывозимого ООО «ПФГ» за пределы Калининградской области, были ниже чем цены реализации внутри области, ООО «ПФГ» и ООО «ПФ ПФГ» (совокупная доля на товарном рынке более 50%) имели реальную возможность продавать на территории Калининградской области товар по ценам вывозимого из Калининградской области яйца, а также влиять на цены

¹¹⁴ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 27.08.2018 г. по делу №05-186/2017 URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/sp-71511-18/?query=СП/71511/18>. (дата обращения 16.03.2023).

¹¹⁵ Решение Арбитражного суда Калининградской области от 30.09.2020 г. по делу № А21-5817/2020.

¹¹⁶ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2021 № 13АП-32619/2020 по делу № А21-5817/2020 // Картотека арбитражных дел: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 18.03.2023).

¹¹⁷ Решение Калининградского УФАС России от 25.05.2020 № 039/01/11-1122/2019. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 18.03.2023).

ввозимого яйца, что исключило бы приобретение указанного товара потребителями в Калининградской области по более высоким ценам по сравнению с покупателями в других субъектах РФ. Управление, пришло к выводу: рынок куриного яйца в субъектах РФ в отличие от Калининградской области, не имеющей общих границ с территорией ЕАЭС, является конкурентным, значит, цена на товар данного рынка в других субъектах складывается в условиях развитой конкуренции; следовательно, та цена, по которой ООО «ПФГ» продавало товар за пределами Калининградской области, является объективной ценой, сформированной в конкурентных условиях.

Суд 1 инстанции усмотрел в деятельности обществ действие единой инфраструктуры (использование которой предусмотрено, по мнению суда, для достижения единой для всех цели), с помощью которой общества создали видимость самостоятельного ведения хозяйственной деятельности. И суд пришёл к выводу о наличии достигнутых договорённостей данных обществ. Географические границы товарного рынка были определены как границы Калининградской области. Суд 1 инстанции подтвердил квалификацию действий субъектов как нарушение п.1,3 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции.

Однако это решение суда было отменено судом апелляционной инстанции. Общества оперировали аргументом о том, наличие соглашений между хозяйственными субъектами само по себе (и в целом взаимодействие к общей выгоде) не свидетельствует однозначно о нарушении антимонопольного законодательства (пунктов 1,3 ч.1 ст.11 Закона). С учётом публичного характера антимонопольных запретов и презумпции добросовестности участников гражданского оборота обязанность установить, что между хозяйствующими субъектами имеется соглашение, которое нарушает ст.11 Закона, а также определить состав участников соглашения возлагается на антимонопольный орган. Однако суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что выводы регулятора и суда первой инстанции являются ошибочными, не соответствующими представленным в материалы дела доказательствам: Управлением ФАС России не доказан факт совершения заявителем ограничивающих конкуренцию действий, выразившихся в установлении единой ценовой политики в отношении реализации яйца куриного столового, а также в разделе товарного рынка по ассортименту реализуемых товаров и составу покупателей, приведя следующие доводы. Суд подверг критике позицию Управления, опираясь в том числе и на разъяснения Постановления №2 (п.20–23); также не было доказано Управлением каким образом действия обществ по установлению различных цен на различные категории товара (в зависимости от

того, продается яйцо покупателям на территории Калининградской области или за её пределами) повлияли на конкуренцию на товарном рынке куриного яйца в Калининградской области. Но самым значимым стало указание суда на то, что гражданским и антимонопольным законодательством не установлена обязанность для обществ (каждое из которых не занимает в отдельности доминирующее положение на спорном товарном рынке) осуществлять реализацию товара по одинаковой цене в различных субъектах РФ или различным категориям потребителей.

В свою очередь, суд кассационной инстанции¹¹⁸ признал обоснованными выводы апелляции и оставил без удовлетворения кассационную жалобу УФАС. И также отметим, что дело «дошло» до Верховного Суда РФ¹¹⁹, но в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ отказано, так как судами установлены юридически значимые обстоятельства дела, им дана правовая квалификация, основанная на правильном применении норм права.

Не можем лишить внимания и зарубежную судебную практику. Так, в деле о кабелях электропитания (Power cables) стороны выделили эксклюзивные географические рынки и подтасовали свои предложения потенциальным клиентам, чтобы поддержать эту эксклюзивность: расследование показало, что с 1999 года до проверок, проведенных Комиссией в январе 2009 года, эти производители заключили взаимные соглашения, согласно которым европейские и азиатские производители не будут вмешиваться в домашние территории друг друга, а большая часть остального мира будет разделена между ними. Выполняя эти соглашения, участники картеля распределяли между собой проекты в зависимости от географического региона или заказчика. Так, если японские и корейские компании получали запросы от европейских заказчиков, они уведомляли об этом своих европейских коллег и отказывались участвовать в торгах. Для успешного распределения проектов участники картеля также договорились о применяемых уровнях цен или обменивались информацией о ценовых предложениях, чтобы гарантировать, что назначенный поставщик кабеля предложит самую низкую цену, в то время как другие компании представят более высокое предложение, воздержатся от участия в торгах или представят предложение, непривлекательное для заказчика. Участники картеля регулярно встречались друг с другом в гостиницах Юго-Восточной Азии и

¹¹⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.09.2021 № Ф07-8160/2021 по делу № А21-5817/2020. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).

¹¹⁹ Определение Верховного Суда РФ от 27.12.2021 № 307-ЭС21-24430 по делу № А21-5817/2020.

Европы и поддерживали дальнейшие контакты посредством электронной почты, факсов и телефонных звонков¹²⁰.

Вывод: картель по разделу рынка, будучи соглашением между конкурентами о распределении территорий, объёмов продаж или покупок товаров, ассортимента реализуемых товаров, состава продавцов или покупателей, предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта определённым образом для достижения заранее оговорённой участниками цели, причинно-следственной связи между действиями участников и разделом товарного рынка, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомой осведомлённостью о будущих действиях друг друга. Чертой такого картельного соглашения является его частое сочетание с иным видом картеля – ценовым.

¹²⁰ European Commission, 'Antitrust: Commission fines producers of high voltage power cables €302 million for operating a cartel', Press Release IP/14/358, 2 April 2014.

§3. Картели по созданию дефицита

Запрет на картели по созданию дефицита установлен в п.4 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, последствием картеля является сокращение или прекращение производства товаров. Среди признаков картелей по созданию дефицита отмечаются: отсутствие объективных экономических причин для недостатка товара на рынке, синхронный рост цен на одинаковую величину на дефицитный товар, сопровождение дефицита требований отраслевых лоббистов¹²¹.

Известным примером рассматриваемого вида картелей является «минтаевое дело». Почти три десятка хозяйствующих субъектов, объединённых в Ассоциацию добытчиков минтая, были признаны нарушителями п.4 ч.1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Все члены данного антиконкурентного соглашения вырабатывали условия добычи и реализации минтая и продукции из него, подписывали соответствующие соглашения. Вследствие указанных действий искусственным образом сокращалось производство товаров, а это время цена на них росла, а также наличествовал рост экспортных продаж членов картеля. Минтаевый картель можно назвать классическим картелем в том понимании, что в качестве доказательства антиконкурентной связи хозяйствующих субъектов были использованы: переписка между членами Ассоциации добытчиков минтая, протоколы собраний, а также соглашения об объёмах добычи минтая и производства из него (филе, рыбная мука, икра и т.д.).

Картель «Adbue», ставший предметом расследования Европейской комиссии в 2019 году¹²², где утверждалось, что несколько автопроизводителей договорились ограничить разработку и внедрение технологии очистки выбросов для новых дизельных и бензиновых автомобилей. Правонарушение заключалось не в установлении более высоких цен, поскольку картель, вероятно, предотвратил рост цен, а в «ограничении конкуренции в сфере инноваций», «и при этом лишил потребителей возможности покупать менее загрязняющие автомобили»¹²³. Европейская Комиссия подала иск по статье 101(1)(b) TFEU (Договора о функционировании ЕС)¹²⁴, т. е. незаконное «соглашение» «с целью ограничения или контроля производства, рынков или технического развития».

¹²¹ Филимонов А. А., Щерба Т. Э. Как идентифицировать картель: классификация картелей, основные признаки, примеры дел // СПС КонсультантПлюс. 2018.

¹²² Case AT.40178 Car Emissions — Commission Decision of 8.7.2021. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases1/202146/AT_40178_8022289_3048_5.pdf.

¹²³ European Commission, 'Antitrust: Commission sends Statement of Objections to BMW, Daimler and VW for restricting competition on emission technology', Press Release IP/19/2008, 5 April 2019.

¹²⁴ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ L. 326/47-326/390; 26.10.2012.

Вред для конкуренции заключается в ограничении конкуренции в сфере инноваций, и при этом потребители лишились возможности покупать автомобили с меньшим уровнем загрязнения. В книге⁴, в которой рассматривается данный правовой казус, он относится к неклассическому картелю, который фиксирует цены. Однако в рамках предложенной классификации предлагаем отнести его к картелям по созданию дефицита в рамках определённой группы товаров. Следует также отметить в отношении расчета штрафов, что Европейская комиссия применила 20-процентное снижение штрафов для всех автопроизводителей, поскольку это было первое дело о картеле, основанное на ограничении технического развития в соответствии со статьей 101(1)(b) Договора о функционировании Европейского союза.

Этим решением Европейская комиссия иллюстрирует, как конкуренция и инновации могут быть факторами в борьбе с ухудшением состояния окружающей среды и, таким образом, способствовать реализации европейского «зелёного курса».

Вывод: картель по созданию дефицита – разновидность картеля, выражающегося в достижении договорённости, которая приводит или может привести к сокращению или прекращению производства товаров, запрет на который установлен в п.4 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции. Среди признаков картелей по созданию дефицита отмечают: отсутствие объективных экономических причин для недостатка товара на рынке, синхронный рост цен на одинаковую величину на дефицитный товар, сопровождение дефицита требований отраслевых лоббистов.

§4. Картели по отказу покупать или продавать товар (картель-бойкот)

Запрет на картели по отказу покупать или продавать товар (картели-бойкоты) установлен в п.5 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, последствием картеля является отказ от заключения договоров с определёнными продавцами или покупателями (заказчиками). Среди признаков картелей-бойкотов отмечаются: отсутствие объективных экономических причин для отказа от заключения договоров, возникновение трудностей со сбытом товара только у определённых продавцов, трудностей с закупкой товара только у определённых покупателей (заказчиков).

Рассматривая картели по отказу покупать или продавать товар, необходимо отметить, что в одном из проектов «третьего антимонопольного пакета», подготовленном ФАС России, формулировка запрета на отказ от заключения договора содержала пояснение, что под таким отказом понимается бойкот³⁸. В экономической теории бойкот — это поведение нескольких конкурентов, целью которого является прекращение отношений с определенным лицом для пресечения, предотвращения каких-либо его действий на рынке или наказания его за какие-либо совершенные действия.

Значит, сохранение в Законе о защите конкуренции ссылки на бойкот дало бы определённое понимание, в каких случаях договорённость, связанная с возможным отказом от заключения договора, должна считаться картельным соглашением. Например, очевидно, что ситуация с передачей части заказа конкуренту, которая была рассмотрена в §1 Главы 1 не преследует цели бойкотирования какого-либо определенного контрагента и не должна квалифицироваться как картельное соглашение. К сожалению, указание на бойкот было впоследствии исключено из текста «третьего антимонопольного пакета».

В судебной практике можно найти примеры таких картелей. Например, в деле Курского УФАС хлебозаводы были признаны нарушившими п.3, 5 ч.1, п.3 ч.4 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения и реализации антиконкурентного соглашения, нацеленного на устранение нового конкурента с рынка (ООО «Ваш хлеб») посредством одновременного прекращения поставок товара в торговые сети¹²⁵. Поставка хлебозаводами ОАО «Курскхлеб», АО «Проект «Свежий хлеб» и ЗАО «Железногорский хлебозавод» товара в торговые объекты «Линия» в Курчатове, Железногорске, а также поставка продукции в иные торговые сети в «штатном» режиме

¹²⁵ Решение Комиссии Управления ФАС по Курской области от 17.06.2016 г. по делу №03–05/09–2016.

демонстрировало отсутствие объективных экономических, технологических, иных причин для прекращения поставок в торговые объекты «Линия» в г. Курске, которые могли бы оказать равное и одновременное влияние на все три хлебозавода. Мотивом были опасениям хлебозаводов поступления в торговую сеть продукции белгородского производителя ООО «Ваш хлеб», способной конкурировать с товаром курских хлебозаводов в цене. В качестве доказательств антиконкурентной связи хозяйствующих субъектов были использованы: справки операторов связи о телефонных соединениях директоров хозяйствующих субъектов, объяснения, заявления членов картеля в соответствии с примечанием к ст.14.32 КоАП.

Другим примером является дело, в котором общество организовало сговор на торгах с целью саботировать снос принадлежащих ему рекламных конструкций¹²⁶: нарушая п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, (создание картелей между хозяйствующими субъектами-конкурентами, направленных на демпинговое снижение цен в электронных аукционах) общества также нарушили п.5 ч.1 статьи 11, что выразилось в создании картелей, направленных на отказ от заключения договоров по результатам торгов с определённым заказчиком между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

В Обзоре за третий квартал 2017 год¹²⁷ комментируется дело о нарушении Некоммерческим партнерством «УПН» (далее - НП) Закона о защите конкуренции, в котором Президиум ФАС России¹²⁸ полностью отменил решение и предписание Свердловского УФАС России от 24 апреля 2017 г. по делу №06-04/10-1, которым хозяйствующим субъектам - членам НП территориальный антимонопольный орган вменил нарушение п.5 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции в виде достижения и реализации соглашения хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое приводит к отказу членов НП от заключения договоров с теми покупателями (заказчиками риэлтерских услуг), которые уже заключили эксклюзивные договоры. Согласно Правилам риэлтерской деятельности (далее – Правила), обязательным для всех членов НП, наличие действующего эксклюзивного договора исключает возможность заключения и действия других эксклюзивных договоров на оказание аналогичных услуг. Территориальный антимонопольный орган путем «случайной выборки»

¹²⁶ Постановление Семнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 25.11.2021 г. №17АП-12391/2021-АК по делу № А60-3219/2021 // Картотека арбитражных дел. URL: kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.04.2023).

¹²⁷ Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке части 6 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» за третий квартал 2017 года // СПС КонсультантПлюс. 2018.

¹²⁸ Решение Президиума ФАС России от 16 августа 2017 г. № 17–15–1/5. URL: <https://fas.gov.ru/documents/17-15-1-5>.

проверил деятельность некоторых членов НП на предмет соответствия требованиям об эксклюзивности, установленным НП, в результате выявив, что условия, на которых работают проверяемые члены НП, абсолютно идентичны и соответствуют политике НП, не приняв во внимание разъяснения членов НП о добровольном характере членства и присоединении к Правилам. Итак, Президиум ФАС России пришел к выводу по данному делу, что решение Свердловского УФАС России не содержит совокупности доказательств, достаточных для квалификации деяний как картеля, подчеркнув, что фактическое поведение участников НП само по себе, с учётом обстоятельств дела, не является доказательством заключения картеля: факты заключения субъектами с клиентами договоров, включающих условия об эксклюзивности по Правилами, не могут быть доказательством картеля между членами НП.

Таким образом, данный вид картелей не является особо распространённой формой антиконкурентного соглашения: на практике имеются нарушения, однако при их квалификации антимонопольный орган и его территориальные управления не застрахованы от огрехов.

Вывод: картель-бойкот - разновидность картеля, выражающегося в достижении договорённости, которая приводит или может привести к отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками), запрет на который установлен в п.5 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции. Среди признаков картелей-бойкотов отмечаются: отсутствие объективных экономических причин для отказа от заключения договоров, возникновение трудностей со сбытом товара только у определённых продавцов, трудностей с закупкой товара только у определённых покупателей (заказчиков).

§5. Цифровые картели

В современности наблюдается качественное изменение структуры экономики, появление технологий, трансформирующих сферы общественной жизни. В рамках конкурентной политики для достижения национальных целей цифровой трансформации¹²⁹ должны быть выработаны меры по модернизации правовых и организационных мер обеспечения, защиты и развития конкуренции. Необходим правовой ответ на такой экономический вызов: и конкуренция - основной фактор, способный обеспечить экономический рост. Трудность состоит в том, что зачастую простым законодательным запретом невозможно пресечь антимонопольные нарушения, в основе которых лежит использование цифровых технологий, ведь это те вопросы, которые находятся на стыке права и технологий.

Прежде всего, это касается изменения самих форм антиконкурентных соглашений. Как отмечает ФАС России, в настоящее время появились и имеют тенденцию к развитию соглашения между конкурентами, заключаемые с помощью алгоритмов (в том числе ценовых) и кодов, то есть практически без непосредственного участия сторон¹³⁰. Из-за своей неочевидности и неосвязаемости процесс заключения таких соглашений практически незаметен как для потребителей, так и для антимонопольных органов, что однако не лишает их антиконкурентного характера.

А.П. Тенишев отмечает: «большая опасность видится в применении цифровых технологий для обхода требований антимонопольного регулирования. Традиционные способы нарушений мы хорошо понимаем, у нас выработаны критерии и методики их выявления. Применение цифровых технологий пока сложнее доказывать и сложнее давать им оценку»¹³¹. Говоря об общественной опасности картелей, в частности, в рассматриваемом параграфе цифровых, приведем высказывание Д. А. Медведева: «Цифровые технологии активно используются не только в позитивном измерении, но и для завуалированной монополизации рынка и картельных сговоров»¹³². В перспективе разрешение данной проблемы видится в разработке соответствующей технологии - программного обеспечения для антимонопольных органов, с помощью которой возможно было бы не только выявлять и декодировать такие соглашения, но и

¹²⁹ Указ Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // «Российская газета», № 159, 22.07.2020.

¹³⁰ Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/news/29004> (дата обращения: 09.03.2023).

¹³¹ Опасность видится в применении цифровых технологий для обхода антимонопольных требований: Интервью А. Тенишева // Ваш партнер – консультант. №17 (9683). 2017 г.

¹³² Электронный ресурс. URL: <http://government.ru/news/37731/>.

использовать полученные данные в качестве доказательства правонарушений в суде.

В последнее время также появилась необходимость регулирования отдельных цифровых категорий, в частности, цифровых алгоритмов. Как уже было отмечено, в настоящий момент все больше и больше компаний в своей предпринимательской деятельности используют ценовые алгоритмы, под которыми понимаются программы, предназначенные для мониторинга и установления цен в соответствии с заранее заданными параметрами. Использование ценовых алгоритмов, в частности, может упростить сговор конкурентов на рынке, что запрещено ст. 11 Закона о защите конкуренции, а также может приводить и к иным антиконкурентным эффектам. Сегодня российское конкурентное законодательство не регулирует вопрос использования цифровых алгоритмов. Данный вопрос планируется решить также в рамках «пятого антимонопольного пакета».

В Стратегии развития конкуренции до 2030 года¹³³ закреплены релевантные цели: совершенствование правовых и организационных механизмов защиты конкуренции и совершенствование антимонопольного регулирования в условиях развития цифровой экономики и ее глобализации. В целях реализации данной Стратегии был разработан план мероприятий¹³⁴, в котором отводится роль разработке методики выявления, пресечения и профилактики картелей и иных антиконкурентных соглашений в условиях изменения структуры современных рынков и нарастающего на них влияния технологий; обеспечению разработки и принятию изменений в КоАП РФ относительно использования ценового алгоритма как отягчающего административную ответственность обстоятельства в рамках «пятого антимонопольного пакета» - проекта федерального закона «О внесении изменений в КоАП».

В частности, законопроектом¹³⁵ предлагается ввести новую ст. 10.1 Закона о защите конкуренции, которая установит запрет монополистической деятельности лицами, использующими в информационно-телекоммуникационных сетях (далее – ИТС) программы для заключения сделок

¹³³ «Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 № 6).

¹³⁴ Приказ ФАС России от 18.03.2020 № 289/20 (ред. от 22.03.2022) «Об утверждении Плана мероприятий по реализации Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года (I этап - 2020 - 2024 годы)».

¹³⁵ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (в части совершенствования антимонопольного регулирования «цифровых» рынков» №160280-8. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/160280-8>.

между продавцами и покупателями. Таким образом, положения ч. 1 ст.10 Закона о защите конкуренции будут применяться также к хозяйствующим субъектам, использующим программу (их совокупность) для электронных вычислительных машин (далее – ЭВМ), которая обеспечивает взаимодействие иных лиц, выступающих продавцами и покупателями определенных товаров, посредством ИТС в целях обеспечения возможности совершения между ними сделок, при наличии в совокупности следующих условий:

- сетевой эффект от использования такой программы (их совокупности) для ЭВМ дает хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке, заключение сделок продавцов и покупателей на котором осуществляется с использованием такой программы (их совокупности) для ЭВМ, и (или) устранять с этого товарного рынка субъектов, и (или) затруднять доступ на него другим субъектам;
- доля сделок, совершаемых между продавцами и покупателями путем предоставления доступа к программе (их совокупности) для ЭВМ такого субъекта, превышает 35% от общего объема в стоимостном выражении сделок, совершаемых на соответствующем товарном рынке;
- выручка такого хозяйствующего субъекта за последний календарный год превышает 2 миллиарда рублей.

При этом законопроектом¹³⁵ предлагается установить, что при проведении анализа состояния конкуренции на товарном рынке (рынках), на котором (которых) заключение сделок продавцов и покупателей осуществляется посредством программы (их совокупности) для ЭВМ, функционирующей в ИТС и обеспечивающей совершение сделок между продавцами и покупателями определенных товаров антимонопольный регулятор устанавливает наличие сетевых эффектов и дает оценку возможности хозяйствующего субъекта, обеспечивающего путем использования программы (их совокупности) для ЭВМ посредством ИТС совершение сделок иных лиц, выступающих продавцами и покупателями определенных товаров, оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, в том числе, за счет количества совершаемых посредством такой программы (совокупности программ) для ЭВМ сделок.

Для зарубежных регуляторов данный вопрос не является новым. Так, например, в июне 2017 года Организация экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР) выпустила документ Algorithms and Collusion - Note

from the European Union (Алгоритмы и сговор – примечания ЕС), в котором отражены основные позиции ЕС по ценовым алгоритмам¹³⁶. Согласно этому документу, использование ценовых алгоритмов само по себе не является незаконной практикой, однако при определенных обстоятельствах их использование может быть квалифицировано как заключение антиконкурентных вертикальных и горизонтальных соглашений. Ввиду этого на практике использование ценовых алгоритмов зачастую рассматривается как отягчающее обстоятельство.

Вопрос выявления рассматриваемых антимонопольных соглашений усложняет наличие антимонопольных иммунитетов в отношении правообладателей исключительных прав, что постепенно приводит к монополизации электронного рынка (наличествует дискуссия по этому вопросу в части грамотности распределения подобным образом интересов - проблеме неадекватной настройки механизмов стимулирования инноваций¹³⁷). Должны разрабатываться цифровые программы, идущие в ногу с новейшими технологиями с целью быстрого реагирования на антиконкурентную деятельность в данной области, ее выявление и пресечение.

В первую очередь, речь пойдет об аукционных роботах. Согласно Перечню, утвержденному распоряжением Правительства РФ от 27.02.2008 №236-р¹³⁸, с 1 января 2010 г. размещение заказов на поставки товаров (работ, услуг) для государственных и муниципальных нужд должно было производиться путём проведения открытых аукционов в электронной форме. Также в Закон о контрактной системе было внесено изменение, согласно которому все конкурентные закупки проводятся в электронной форме¹³⁹. Иными словами, все аукционы были переведены в электронную форму. Можно утверждать, что внедрённая в РФ и некоторых странах-участниках ОЭСР электронизация закупок и торгов способствует минимизации картелей.

¹³⁶ OECD (2017), Algorithms and Collusion - Note from the European Union URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)12/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)12/en/pdf); OECD (2017), Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age. URL: <https://www.oecd.org/competition/algorithms-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.htm>.

¹³⁷ Иванов А.Ю. Мифы о легальной монополии, или Сказ о том, почему в России не развиваются инновации при упорной охране интеллектуальной собственности // Закон. 2020. № 2. С. 86–102.

¹³⁸ Распоряжение Правительства РФ от 27.02.2008 № 236-р (ред. от 25.03.2010) «О перечне товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона» // «Собрание законодательства РФ», 03.03.2008, № 9, ст. 884. Действующий перечень утверждён Распоряжением Правительства РФ от 21.03.2016 № 471-р (ред. от 31.10.2022) «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион)» // «Собрание законодательства РФ», 28.03.2016, № 13, ст. 1880.

¹³⁹ Федеральный закон от 31.12.2017 № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ», 01.01.2018, № 1 (Часть I), ст. 88.

В рамках электронных торгов на самом деле непросто прибегнуть к антиконкурентному соглашению ввиду предъявляемого к первым частям заявок, подаваемых на электронный аукцион, требования анонимности¹⁴⁰. Презюмируется, что потенциальные участники сговора не знают друг о друге до начала аукциона и во время участия в торгах, поэтому достигнуть антиконкурентной, в частности, картельной договоренности гораздо сложнее. Однако, с развитием технологий, недобросовестные хозяйствующие субъекты изобретают новые качественные способы выработки и реализации антиконкурентных договоренностей.

Сегодня одним из главных вызовов являются картели на торгах с применением программных модулей¹⁴¹ (аукционных роботов), благодаря которым ценовые предложения подаются автоматически на конкретном электронном аукционе от имени участника аукциона. Для активации робота участник торгов входит в личный кабинет по сертификату ЭЦП, дает согласие на его использование в ходе аукциона, и на то, что предложения о цене контракта, поданные им и отраженные в системе, будут считаться поданными от имени такого участника. Участник также устанавливает параметры работы аукционного робота - шаг работы (шаг снижения НМЦК), а также минимальное (лучшее) предложение о цене контракта, которое может сделать робот во время проведения аукциона. После настройки параметров участник активирует робота, подтверждая заданные параметры аукционного робота посредством использования цифровой подписи, что свидетельствует о юридической значимости действий участника по использованию аукционного робота и действий, совершаемых самим роботом от имени участника по заранее заданным параметрам. То есть действия, совершаемые аукционным роботом от имени участника, признаются действиями, совершаемыми самим участником.

При этом, несомненно, стоит указать, что использование роботов не запрещено антимонопольным законодательством, способствует экономии времени участников торгов. Это может быть удобным механизмом в случае личного отсутствия нужного работника на рабочем месте в период проведения аукциона или желания участия компании одновременно в нескольких аукционах. Тем не менее, недобросовестные субъекты электронных аукционов сумели разработать антиконкурентные способы применения подобных продуктов человечества, не соответствующие первоначальному назначению: в некоторых

¹⁴⁰ Актуальные вопросы современного конкурентного права: сборник научных трудов / Д.М. Ашфа, И.В. Башлаков-Николаев, О.А. Беляева и др.; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. Вып. 3. 164 с.

¹⁴¹ Борьба с картелями: итоги, вызовы, перспективы. Сборник научных статей и тезисов / под ред. А. П. Тенишева, А.В. Тесленко. – М.: изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2020. – 592 с.

случаях даже подпадающее под составы ограничения конкуренции, закреплённые в УК РФ - в том числе речь идёт и о распространяемых на коммерческой основе не интегрированных в интерфейс электронных торговых площадок роботов, чей функционал шире «легальных» программных модулей. Антиконтурентными такие действия будут в случае факта запрограммирования робота на неконкурентное поведение, и факта сговора участника с другими участниками и, возможно, прибегание к такой схеме участия не единожды¹⁴².

Представляется, что распространение и применение таких заведомо вредоносных роботов, в отличие от легальных в противоправных целях, не может и не должно признаваться исключительно средством (как в случае с легальными программными модулями) совершения правонарушения (преступления) и требует углубленного анализа и изучения, а также верной правовой квалификации. Регулятор же не обладает полномочиями дополнительной квалификации действий недобросовестных участников по использованию вредоносного программного обеспечения, нацеленного на ограничение других участников при участии в торгах, и обращается к информации исключительно с целью доказывания картеля. Возникает вопрос, возможна ли квалификация действий создателей вредоносных программ (нелегальных роботов) по действующей редакции ст.273 УК РФ, а членов картеля по ст.178 и ст.273 УК РФ? Или же требуется внесение изменений в ст.273 УК РФ, так как правоприменительная практика демонстрирует применение данного состава в иной ипостаси?¹⁴¹. Пока мы не находим ответ на данный вопрос в законе и на практике. Также насущной проблемой являются ограниченные полномочия антимонопольного регулятора: отсутствуют механизмы получения доступа к тайне переписке граждан, телефонных переговоров и др., что способствовало бы раскрытию цифровых картелей.

Вышесказанное является проблемой цифровизации системы закупок – перехода субъектов в виртуальное пространство на определенные площадки и их активного взаимодействия в этих рамках. Впервые антимонопольным органом использование участниками антиконкурентного соглашения одного IP-адреса¹⁴³ было предъявлено в качестве доказательства ещё в 2012 году, а использование такого цифрового инструмента, как аукционного робота впервые было зафиксировано УФАС по Мурманской области¹⁴⁴.

¹⁴² Электронный ресурс. ФАС нашла признаки картеля на торгах с использованием аукционных роботов. URL: <https://fas.gov.ru/publications/15211>(дата обращения: 10.04.2023).

¹⁴³ Решение ФАС России от 06.04.2012 № АЦ/10491 по делу № 1–11/141-11 о нарушении антимонопольного законодательства.

¹⁴⁴ Решение УФАС России по Мурманской области по делу №05-03-16/6 о нарушении антимонопольного законодательства.

В деле №1–11-166/00-22-17¹⁴⁵ Комиссия ФАС России признала ООО «Валирия» (далее - ООО «В») и ООО «Эгамед» (далее - ООО «Э») нарушившими п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции; предметом торгов являлась поставка расходных медицинских материалов для нужд медицинских организаций государственной системы здравоохранения, как показал анализ состояния конкуренции, проведенный антимонопольным органом. Комиссией ФАС России было установлено, что в ряде аукционов ООО «В» и ООО «Э» подавали по одному ценовому предложению, а затем отказывались от продолжения конкурентной борьбы, причем снижение НМЦК в таких случаях было крайне незначительным – от 0,5 до 1 %. Наиболее интересным в рассматриваемом деле является факт подачи ценовых предложений от ООО «В» и ООО «Э» на ряде аукционов электронными аукционными роботами. Как в комментируемом решении указывает сама ФАС России, под аукционным роботом понимается опционный (специальный программный модуль) функционал личного кабинета участников аукциона на электронной площадке, позволяющий на основании электронного документа-поручения с настройками аукционного робота, заполненного и подписанного электронной подписью (далее – ЭП) участника, автоматическую подачу ценовых предложений на конкретном электронном аукционе от имени участника аукциона до заданного таким участником предела ценового предложения. Любопытно, что антимонопольный орган в решении посвятил несколько абзацев базовым принципам настройки работы таких роботов.

Как отдельно было справедливо отмечено ФАС России, участники аукциона при нормальных условиях не могут получить информацию о «настройке» аукционных роботов своих конкурентов. Иначе говоря, если на аукционе обличается общая тактика хозяйствующих субъектов-конкурентов, использующих для подачи ценовых предложений аукционных роботов, то высока вероятность квалификации такого поведения антимонопольным органом как наличия на соответствующих торгах антиконкурентного соглашения. Регламентом одной из электронных торговых площадок установлено, что порядок очередности роботов устанавливается согласно присвоенному ему при активации порядковому сквозному номеру. Следовательно, при антиконкурентном соглашении, конкуренты заранее знают, что победит из них тот, кто первый создаст аукционного робота. И наличие сговора между

¹⁴⁵ Решение ФАС России по делу №1–11–166/00-22-17. Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/documents/628624>.

рассматриваемыми компаниями было подтверждено следующими доказательствами: аукционные роботы обеих компаний были настроены на подачу минимальных ценовых предложений; подача заявок на участие в аукционе и создание роботов осуществлялось с использованием одного IP-адреса; совпадали свойства файлов с первыми частями заявок, направляемых ООО «В» и ООО «Э» для участия в целом ряде аукционов.

Тожественная стратегия была применена участниками закупок по поставке расходных материалов для медицинских лабораторий города Перми. Использование обеими компаниями практически идентичных настроек аукционных роботов было приведено как доказательство сговора¹⁴⁶.

На практике наличествует разнообразное применение средств для реализации цифрового картеля. Так, например, ФАС удалось установить заключение соглашения, приведшего к разделу рынка и установлению цен¹⁴⁷, выявив внедрение компьютерной программы контроля учета, хранения и утилизации запорно-пломбировочных устройств (далее – ЗПУ) на соответствующем товарном рынке каждого производителя на каждой железной дороге, которая способствовала получению координатором и каждым из производителей сведений обо всех поставках с точностью до одного ЗПУ, в том числе информацию о поставках каждого из субъектов антиконкурентного соглашения.

Примером другого картеля на том же товарном рынке является дело, в котором участники картеля и координатор при помощи специального программного обеспечения активно обменивались информацией, что позволяло контролировать жизненный цикл любого ЗПУ с момента производства и продажи до момента утилизации. Указанное программное обеспечение находилось в помещениях координатора (ЗАО «ОЦВ»), а доступ к программе с возможностью внесения данных и контроля деятельности конкурентов имели все участники картеля. Целью соглашения являлось установление и поддержание цен, а также раздел товарного рынка по объему продажи и составу покупателей (потребителей) ЗПУ, используемых при осуществлении перевозок железнодорожным транспортом¹⁴⁸.

Говоря о необходимости анализа функционала аукционных роботов и о не автоматическом признании их нарушающими конкуренцию, стоит отметить, что

¹⁴⁶ Решение УФАС России по Пермскому краю от 09.02.2019 по делу №707-17-А о нарушении антимонопольного законодательства.

¹⁴⁷ Решение ФАС России от 18 сентября 2015 г. по делу №1-1421/00-11-15. URL: <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/ad-54066-15>.

¹⁴⁸ Решение ФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства №1-11-69/00-22-17// URL: <https://fas.gov.ru/documents/621068>.

исследование характеристик роботов осложняется по техническим причинам: программные модули функционируют через прокси-сервер и программы-проксификаторы, что утяжеляет идентификацию цифровых следов, достаточных для доказывания. Причём нарушения могут носить различный характер, например, целью может выступать ограничение конкуренции через превышение интенсивности запросов электронной торговой площадки согласно регламенту, что влечёт дисфункцию системных ресурсов программно-аппаратного комплекса электронных торговых площадок, которые влекут за собой блокирование компьютерной информации, размещенной на торговой площадке. По мнению специалистов, прибегание к нелегальным роботам с подобным назначением равносильно DDOS-атаке, что может нарушить доступность электронной торговой площадки¹⁴⁹.

В рамках недавно выявленных Челябинским УФАС антиконкурентных соглашений (нарушение п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции) использовалась стратегии «таран» - использование аукционного робота (функционал личного кабинета участников аукциона) на аукционах филиала ФГКУ «Дирекция по строительству и эксплуатации объектов Росграницы»¹⁵⁰.

Таким образом, нельзя не отметить, что на пути цифровизации встречается немало нарушений, в том числе и антимонопольных. Для предвосхищения рисков разрабатываются практики по борьбе с картелями, о чём речь пойдет в параграфе §1 главы III. Необходима также и соразмерная и правильная квалификация недобросовестных практик в рассматриваемой сфере и дальнейшая разработка инструментов реагирования на «цифровые» посягательства на конкуренцию. Также представляется актуальным вырабатывать подходы к рассмотрению нарушений, связанных с применением коммерческих моделей программных модулей, которые в последнее время получили динамичное развитие.

Первые выявленные ФАС России случаи антиконкурентного использования ценовых алгоритмов привели к необходимости выработки надлежащих правоприменительных подходов к оценке таких действий. Одной из инициатив такого характера стала разработка автоматизированной программы по выявлению и доказыванию цифровых картелей «Большой цифровой Кот». Этот многопараметрический инструментарий при помощи специализированного программного обеспечения исследует любые торги в электронной сфере на

¹⁴⁹ ФАС поймала аукционных роботов. URL: <https://www.comnews.ru/content/110263/2017-10-31/fas-poymala-aukcionnyh-robotov> (дата обращения: 16.03.2023).

¹⁵⁰ Электронный ресурс. URL: <https://chel.fas.gov.ru/news/37496> дата обращения: 16.03.2023).

территории Российской Федерации.

Ещё одной проблемой является отсутствие отлаженного механизма исполнения решений в отношении «интернет-нарушителей» на территории РФ и за рубежом. Ввиду чего стоит выработать и внедрить альтернативные инструменты понуждения к исполнению: допустим, ввести ограничения в отношении оборота товара конкретной компании на территории РФ или выдавать принудительные лицензии на производство и реализацию продукции, которая не поставляется на территорию РФ. Безусловно, такое предложение временно нереализуемо во время непростой геополитической обстановки, но в будущем, вероятно, подобные полномочия следует передать именно судам, да бы посредством включённости в систему судебного контроля можно было бы обеспечить решение данной проблемы.

Стремительное развитие цифровых технологий приводит к появлению новых антиконкурентных практик, которые действующее законодательство не покрывает.

Вывод: противостояние между необходимостью выработки регулирования отношений в цифровой среде и недобросовестным поведением участников оборота вынуждает регулятора внедрять всё новые и новые практики по предвосхищению и предотвращению антиконкурентного поведения. в целях актуализации антимонопольного регулирования необходим комплекс масштабных мероприятий по содействию развитию конкуренции. Среди предпринятых мер наличествуют: внедрение системы «Цифрового кота», методов борьбы с ценовыми алгоритмами, аукционными роботами.

Глава 3. Юридическая ответственность и иные способы противодействия картелям

§1. Превентивные меры противодействия картелям

Вопрос о противодействии антиконкурентным соглашениям и другим антиконкурентным действиям касается пределов вмешательства государства в экономическую деятельность. В этой части важно понимать, что современные методы борьбы с картелями должны идти «в ногу» со временем. Это означает, что законодательство должно дать достойный ответ на вызов недобросовестных субъектов в антиконкурентном поле, во многом возникший в связи с развитием информационных технологий, позволивших внедрять инновационные методы картелизации. Причём режим инновационного антикартельного законодательства должен быть гибким, чтобы не подталкивать субъектов на уход в тень и не «изымать» возможность открывать новые технологии путем совместной оплаты, он должен быть «способным» направлять хозяйствующих субъектов на путь более открытого сотрудничества, чтобы они предоставляли потребителям более качественный продукт. Для того, чтобы регулирование отвечало запросам общества и публичным интересам в рамках защиты конкуренции, необходимо при внедрении мер и в целом при выработке законодательных положений о защите конкуренции придерживаться баланса между жёсткими регуляторными мерами и «мягким регулированием» для предотвращения заключения картельных соглашений и участия в них.

Успешность противодействия картельным соглашениям механизмами конкурентного законодательства напрямую коррелирует с количеством выявленных картелей. В 2022 году в рамках реализации цели защиты и развития конкуренции на товарных рынках доля устраненных антимонопольных нарушений в общем числе выявленных составила 87,23% при плановом 85,5%, что свидетельствует об эффективной работе антимонопольных органов по контролю за исполнением решений и предписаний¹⁵¹.

Выявлению и предотвращению нарушений Закона о защите конкуренции, а также установлению как прямых, так и косвенных доказательств, свидетельствующих о заключении ограничивающего конкуренции соглашения, способствует совместная работа антимонопольного регулятора с правоохранительными органами и органами прокуратуры. Правоприменители неоднократно указывали на необходимость установления факта наличия ограничивающего конкуренцию соглашения с помощью совокупности

¹⁵¹ Доклад об исполнении в 2022 году Плана деятельности ФАС России на период до 2024 года. [Электронный ресурс]. URL: <https://fas.gov.ru/documents/688941>.

доказательств: эта позиция также отражается в Разъяснении Президиума ФАС России¹⁵², и например, в Постановлении Арбитражного суда от 15 августа 2017 г. по делу №А64-4040/2016¹⁵³).

Анализ правового регулирования за рубежом позволяет прийти к выводу о том, что методика выявления картельных соглашений разнится как в развитых, так и в развивающихся странах: наличествует широкий пул методов. Говоря об ЕС, государствам «надлежит соблюдать» нормативные рычаги в сфере борьбы с картелями, характерными для ЕС: контроль за картелями возложен на Еврокомиссию с акцентом на административный процесс. В остальных случаях экономическая диагностика возможного картельного сговора оказывается в ходе проведения расследования специализированными агентствами. Массовой практикой как для развитых стран, так и для стран с переходной экономикой являются стимулирование информаторов среди работников, контрагентов иных участников антиконкурентных соглашений¹⁵⁴.

Одним из вероятных методов эффективного мониторинга состояния конкуренции в глазах общественности любого государства может быть некий электронный ресурс, в рамках которого любой человек анонимно сможет сообщить о нарушении правил конкуренции, в частности, о картелях. Так, например, подобная платформа была запущена Управлением по конкуренции Италии в 2023 году¹⁵⁵. Платформа, посредством зашифрованной системы, гарантирует заявителям, желающим сохранить анонимность, возможность установить прямую связь с Управлением, отправив информацию об антиконкурентном поведении, обстоятельствах, которые его породили, и вовлеченных лицах. Благодаря этому инструменту итальянский антимонопольный орган стремится усилить борьбу не только с картелями, которые все труднее обнаружить, но и с действиями, нарушающими правила конкуренции, поощряя сотрудничество со стороны тех, кто не хочет раскрывать свою личность, в том числе из-за своей близости к вовлеченным компаниям; одновременно выполняя превентивную функцию (устрашения).

В то же время популярнее становятся скрытые соглашения участников, не

¹⁵² Разъяснение № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).

¹⁵³ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15 августа 2017 г. №Ф10-2426/2017 по делу №А64-4040/2016 // Картоoteca арбитражных дел. URL: kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.04.2023).

¹⁵⁴ Особенности выявления картелей и иных антиконкурентных соглашений: зарубежный опыт. (Курдюмов А.В)// Государственная политика по защите и развитию конкуренции и ее реализация в нормах права. Монография. Губин Е., Пузыревский С. (ред.), 2020.

¹⁵⁵ Электронный ресурс. URL: <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2023/3/Italian-Competition-Authority-whistleblowing-platform-introduced>.

подпадающие под признаки картеля. Отдельные компании с высококвалифицированной командой юристов в штате подают заявки на участие в оговорённых торгах без цели последующего заключения контракта. Не предпринимая активных действия или не делая ценового предложения, способного привести к победе, такие субъекты выжидают определения победителя, затем связываются с ним, угрожая подать жалобу в антимонопольный орган и признать торги недействительными (зачастую ввиду несовершенств подготовленной заказчиком или уполномоченным органом документации и др.). Хозяйствующий субъект, намеренный заключить контракт и зачастую уже начавший подготовку, вынужден откупаться от «вымогателя» небольшой суммой, но если подобная практика получит распространение, то это будет оказывать крайне негативное влияние на финансовое положение субъекта.

Позитивным методом борьбы с профессиональными «жалобщиками» антимонопольный регулятор считает введение госпошлины за подачу жалобы¹⁵⁶. И пока эта мера не внедрена, пострадавшим от выше указанной ситуации лицам предлагается обращаться в правоохранительные органы и добиваться привлечения виновных к ответственности. Однако практика по таким делам не распространена, а сбор необходимых доказательств и определение квалифицируемого состава достаточно затруднены. Под действие ст. 178 УК РФ подобные действия не попадают, так как победитель торгов уже определён, под ст.163 УК РФ также не попадают, так как нет факта угрозы, коей не может считаться правомерное обращение с жалобой в регулятор; п. «б» ч.7 ст.204 УК РФ также неприменим ввиду специального субъекта - лица, осуществляющего управленческие функции в коммерческой или иной организации (определение которому приведено в Постановлении Пленума ВС РФ от 16.10.2019 №19¹⁵⁷), поэтому почти все потенциальные нарушители остаются вне поля действия состава (вряд ли непосредственно руководитель компании будет заниматься подобными «жалобами», а средства поступать на его личный счёт).

Для борьбы с возникновением подобных скрытых соглашений между участниками торгов можно определить легальное чёткое основания для привлечения к ответственности их инициатора вместе со всеми соучастниками, а также при выработке правоприменительной практики нормы. Существует мнение, согласно которому для борьбы с подобной практикой достаточно

¹⁵⁶ Национальные проекты будут защищены от жалоб. Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/publications/19101> (дата обращения: 11.04.2023).

¹⁵⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. №19 (ред. от 11.06.2020) «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.

установления законодательного запрета на повторное участие в закупках субъектов, однажды признанных участвующими в антиконкурентном соглашении¹⁰⁸. Ответственность «жалобщика» должна быть расширена с учётом наличия признака вымогательства, значительно образом повышающего степень общественной опасности деяния, и рассматриваться также с позиции уголовного закона, для чего следует внести необходимые изменения в УК РФ. В то же время, актуальным представляется и ведение разъяснительной работы.

Также еще одним инструментом по борьбе с картелями в виде превентивного механизма можно считать «Цифрового кота», о котором шла речь в §5 Главы 2.

Однако всё же наиболее действенной представляется система предвосхищения картелизации страны. Пункт 3.1 Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в РФ на период до 2030 года¹³³ в качестве меры по развитию и совершенствованию превентивных механизмов антимонопольного контроля называет легальное внедрение норм, стимулирующих принятие антимонопольного комплаенса.

В отечественном законодательстве, в том числе в Законе о защите конкуренции легального понятия «комплаенс» не содержится, за исключением нескольких сегментов бизнеса, например, в банковской сфере или на локальном уровне. Однако в Разъяснении ФАС России от 02.07.2021 № 20 от 2021 года¹⁵⁸ приводится определение указанной категории, под которой предлагается понимать систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, и также вводится понятие антимонопольных комплаенс-рисков – рисков нарушения антимонопольного законодательства, связанных с осуществлением хозяйствующим субъектом своей деятельности. Также в разделе III данных Разъяснений указано на добровольный характер внедрения такой системы мер: это право субъекта, ведь решение об организации принимается им добровольно и остается полностью на его усмотрение.

Средствами указанной выше цели в соответствии с п.3.1.1 Плана мероприятий по реализации Стратегии¹³⁴ выступают собственно внедрение норм, стимулирующих принятие системы антимонопольного комплаенса (в виде проектов постановлений Правительства Российской Федерации, проектов федеральных законов, проектов приказов ФАС России); обеспечение подготовки на регулярной основе обзоров и обобщений правоприменительной практики и

¹⁵⁸ Разъяснение ФАС России от 02.07.2021 №20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 4).

разъяснений ФАС России; обеспечение эффективного взаимодействия ФАС России с Евразийской экономической комиссией (ЕЭК) по вопросам совершенствования права Евразийского экономического союза. И реализуя меры по профилактике нарушений антимонопольного законодательства удастся повысить эффективность внедрения комплаенса. Также об антимонопольном комплаенсе говорится в Указе Президента 2017 г. №618¹⁵⁹ и в Методических рекомендациях №795-Р¹⁶⁰.

Кроме того, внедрение системы антимонопольного комплаенса, направленной на обеспечение соблюдения требований антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, органами государственной власти и местного самоуправления, позволит экономить ресурсы государственного аппарата: хозяйствующий субъект будет осведомлён о рисках, и работающих механизмов комплаенса не позволит совершить правонарушение. Так, его структура включает обучение сотрудников и руководством, предупреждение нарушения за счёт построения бизнес-процессов через проверку на соответствие антимонопольному законодательству, осуществление внутреннего контроля за соблюдением антимонопольного законодательства.

Вывод: внедрение системы мер, направленных на предвосхищение картелизации страны, будет способствовать улучшению состояния конкуренции в России. Проконкурентный эффект от их внедрения (как способа предупреждения картеля) выше, чем от мер, нацеленных на пресечение картеля. Однако, чтобы регулирование отвечало запросам общества и публичным интересам в рамках защиты конкуренции, необходимо при внедрении мер и в целом при выработке законодательных положений о защите конкуренции придерживаться баланса между жёсткими регуляторными мерами и «мягким регулированием» для предотвращения заключения картельных соглашений и участия в них. Одним из предложений по превенции картелей является внедрение системы антимонопольного комплаенса; такая система зиждется на добровольных началах, на выработке культуры конкурентного поведения среди хозяйствующих субъектов, что приведёт к более проконкурентному эффекту.

¹⁵⁹ Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018–2020 годы») // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2017, № 52 (Часть I), ст. 8111.

¹⁶⁰ Методические рекомендации по внедрению внутреннего контроля соблюдения антимонопольного законодательства, законодательства о государственном оборонном заказе и законодательства, регулирующего закупочную деятельность (утв. Распоряжением Правительства РФ от 26.04.2017 №795-Р).

§2. Виды юридической ответственности за картели

Эффективная система антимонопольного регулирования предполагает наличие необходимых инструментов воздействия на недобросовестных субъектов конкурентных отношений. Одним из таких инструментов выступают меры юридической ответственности, используемые антимонопольными органами в процессе осуществления правоприменения. Законодательством предусмотрено три вида ответственности за картели: гражданско-правовая, уголовная и административная.

Гражданско-правовая ответственность

Как известно, конкурентное законодательство направлено на обеспечение публичных интересов, прав и охраняемых законом интересов третьих лиц: обеспечивает единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, свободу экономической деятельности в России, защиту конкуренции, создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (ч. 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции). Ещё Г.Ф. Шершеневич писал, что «общественный порядок» построен на началах свободной конкуренции, а потому попытка устранить её может рассматриваться как посягательство на этот общественный порядок²⁰. Как подчеркивает С.А. Паращук, заключение антиконкурентного соглашения есть правонарушение: это противоправное действие, которое нарушает установленные законом запреты; причиняет или создает угрозу причинения вреда публичным интересам, ибо приводит или способно привести к ограничению (устранению, недопущению) конкуренции на конкретном товарном рынке, нарушает интересы других субъектов, потребителей товаров (работ, услуг); влечёт применение к виновным лицам установленной законом юридической ответственности¹⁶¹.

В России возможность применения гражданско-правовых мер ответственности в связи с нарушениями антимонопольного законодательства связывают с введением в действие «третьего антимонопольного пакета»³⁷, в частности с включением в Закон о защите конкуренции ч.3 ст.37, в соответствии с которой лица, права и интересы которых нарушены (поражены) в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд (в судебные инстанции) с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного

¹⁶¹ Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития / Отв. ред. Е.П. Губин. М., 2019. С. 306 - 309 (автор главы 5 - С.А. Паращук).

имуществу.

Стоит сказать, что включение данной нормы, позволяющей взыскивать убытки, сопровождалось дискуссией¹⁶² со стороны юридического сообщества относительно обоснованности применения частноправовых мер, особенно когда предполагаемым случаем возложения ответственности стали ситуации, когда доказательство размера убытков практически неосуществимо, так как констатация факта гражданского правонарушения в отсутствие доказательства факта причинения убытков принципиально невозможна, что, с точки зрения отдельных авторов, неизбежно должно служить базой для «шельмования или беспредела, возведенного в закон»¹⁶³. В США рассматриваемая возможность по компенсации имущественных потерь лиц, чьи имущественные права и интересы были нарушены в результате совершения антиконкурентных действий (частные иски) была легитимирована ещё Актом Клейтона¹⁶⁴. Тем не менее, дискуссия о частноправовых законодательных инициативах публичного органа государственной власти небезосновательна: критика сосредотачивается вокруг отсутствия достаточной научной базы для подобных законодательных инициатив антимонопольного органа.

Ещё одним уточнением стоит считать следующее. Исследуемый пункт ст. 37 Закона о защите конкуренции также подлежит рассматривать как легитимацию правовой позиции ВАС РФ, который определил, что право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений. Закон не содержит указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства) исключается при наличии возможности обратиться в арбитражный суд или, наоборот, является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд. Следовательно, если лицо за защитой своих прав обратится в арбитражный суд, не подавая до этого соответствующего заявления в антимонопольный орган, суд не может со ссылкой на п. 2 ст. 148 АПК РФ оставить такое заявление без рассмотрения¹⁶⁵. Другими словами, судебная защита гражданских прав может реализовываться отдельно от их административной защиты посредством непосредственной реализации

¹⁶² Егорова М. А. Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства: монография. М.: Юстицинформ, 2020. 408 с.

¹⁶³ Белов В. А. Антимонопольная компенсация (юридические аспекты новой инициативы ФАС России) // Законодательство. 2014. № 12. С. 35.

¹⁶⁴ The Clayton Antitrust Act. 15 U.S. Code § 15.

¹⁶⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. №8. Август.

компетенций антимонопольным регулятором. Но если лицо одновременно подало заявление о нарушении и в ФАС, и в суд, то вопрос о характере возмещения убытков должен решаться судом на основании заключения ФАС России о наличии нарушения конкурентного законодательства. В то же время вопрос возмещения имущественных потерь не входит в компетенцию регулятора, являясь исключительной компетенцией суда.

Итак, универсальной санкцией гражданско-правовой ответственности выступает возмещение убытков, так как они могут быть взысканы как при нарушении договорного обязательства, так и в случае внедоговорного причинения вреда (ст. 1064, 1082 ГК РФ³¹). Проявлением последнего является деликт, связанный с нарушением антимонопольного законодательства, в результате которого контрагенты членов картелей, конечные потребители товаров или услуг, конкуренты будут выступать как потерпевшие, имеющие право на возмещение вреда, который был причинен в результате горизонтального антиконкурентного соглашения – картеля. К рассмотренному деликту в романо-германской правовой системе применяются общие положения ГК, посвященные внедоговорной ответственности. О правовой природе данной ответственности также говорит п.63 Постановления №2.

Более того, рассматриваемый правовой режим, введенный «третьим антимонопольным пакетом», упоминая только восстановление нарушенных прав, возмещение убытков и возмещение вреда имуществу, ограничивает виды защиты (поименованные в ст.12 ГК РФ) только до судебной: гражданско-правовые последствия антимонопольного нарушения могут подлежать защите только в судебном порядке. По-видимому, законодатель ограничивает действие нормы ситуациями, связанными с необходимостью восстановления имущественной сферы лиц, задетой антимонопольным правонарушением. Вместе с тем ряд гражданско-правовых последствий нарушений антимонопольного законодательства может быть частично компенсирован путем применения мер административной защиты, о чём речь пойдет далее в этом параграфе.

Антимонопольному регулятору при рассмотрении дел, возбуждённых по признакам нарушения ст. 11 Закона о защите конкуренции, стоит рассчитывать доход субъектов и причинённый такими противоправными действиями ущерб заинтересованным лицам в рамках рассмотрения соответствующих дел о нарушении антимонопольного законодательства. Расчёт ущерба и дохода надлежит производить исходя из обстоятельств каждого дела, имеющихся доказательств, и исходя из установленных законодательством определений

дохода и убытков. По смыслу ст.249 НК РФ¹⁶⁶ под доходами, хозяйствующего субъекта, извлеченным в результате совершенного нарушения антимонопольного законодательства, следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства или приобретенных, выручку от реализации имущественных прав, которая рассчитывается с учётом всех поступлений, связанных с расчётами за реализованные товары или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной формах; они определяются на основании первичных документов и других документов, подтверждающих полученные налогоплательщиком доходы, и документов налогового учёта (ст.248 НК РФ). Значит, доходом признаётся сумма в виде разницы между фактической выручкой, которую получил субъект вследствие нарушения, и выручкой, которую он получил бы при его соблюдении.

Наиболее трудным при изучении гражданско-правовой ответственности за нарушение антимонопольного законодательства представляется вопрос размера убытков. В состав убытков, исходя из содержания ст.15 ГК РФ, следует включать расходы, которые лицо, чьё право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Следует также учитывать, что согласно п.13,14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25¹⁶⁷ при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права, в состав же упущенной выгоды входит неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было. При разрешении споров, связанных с её возмещением, следует принимать во внимание, что её расчет, представленный истцом, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер, что *ipso facto* не может служить основанием для отказа в иске. И если точный размер невозможно установить, то в таком случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учётом всех обстоятельств дела, исходя из принципов

¹⁶⁶ «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 18.03.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2023) // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, № 46, ст. 4532.

¹⁶⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», №140, 30.06.2015.

справедливости и соразмерности допущенному нарушению.

Методика расчета убытков и дохода на законодательном уровне не закреплена; практика т. н. частных исков за нарушения конкурентного законодательства в российском правовом порядке недостаточно развита, не выработаны единые подходы к определению размеров убытков, подлежащих взысканию¹⁶⁸. Однако в п.63 Постановлении №2 получила закрепление позиция: исходя из п.1 ст.15, п.5 ст.393 ГК РФ в удовлетворении требования о возмещении убытков, причиненных антиконкурентным нарушением, не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить. В абзаце втором п.63 подчеркивается, что размер убытков может определяться посредством сравнения цен до, в период и (или) после нарушения; анализа показателей финансового результата (рентабельности по отрасли; использования иных инструментов анализа рынка). Выбор способа определения размера убытков зависит от вида допущенного антимонопольного нарушения. И согласно правовой позиции Верховного Суда РФ к реальному ущербу может быть, в частности, отнесена разница между завышенной ценой на товар и ценой, которую уплачивали по аналогичным договорам иные контрагенты нарушителя. Также данный пункт Постановления примечателен тем, что Верховный Суд квалифицировал рассматриваемую ответственность в качестве деликтной, основанной на правилах ст. 15 и 1064 ГК РФ.

Действующая модель оценки убытков, причинённых нарушением антимонопольного законодательства, нашла отражение в позиции Президиума ФАС России¹⁶⁹, основывающейся на европейской методике оценки убытков, включенной в Practical guide "Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the treaty on the functioning of the EU"¹⁷⁰ и нашедшей широкое практическое применение в судах стран - членов ЕС. Антимонопольный орган основывается на принципе полного возмещения убытков. Бремя доказывания наличия факта возникновения убытков по общему правилу возлагается на потерпевшего. В соответствии с п. 12 Постановления Пленума от 23.06.2015 №25¹⁶⁷ истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате деяний которого возник ущерб, а также факты нарушения

¹⁶⁸ «Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: проблемы теории и практики: монография» / отв. ред. С. В. Максимов, С.А. Пузыревский. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2020. – 144 с.

¹⁶⁹ Разъяснение Президиума ФАС России от 11.10.2017 №11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 20).

¹⁷⁰ Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union Text with EEA relevance) (2013/C 167/07) // OJ C 167/19. 13/06/2013.

обязательства или причинения вреда, наличие убытков. Общим правилом выступает требование того, что размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Кроме того, в продолжение мысли: по смыслу п.1 ст.15 ГК РФ в удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить; тогда размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению. В связи с тем, что в качестве ответчика всегда выступает лицо, профессионально осуществляющее предпринимательскую деятельность, виновность лица, нарушившего антимонопольное законодательство, презюмируется по аналогии с виновностью предпринимателя, регламентированной п.3 ст.401 ГК РФ. В соответствии с абз.1 п.63 Постановления №2 при рассмотрении дела по иску о возмещении убытков наряду с фактом нарушения антимонопольного законодательства суд должен установить, что ответчик является лицом, в результате деяний которого возникли убытки, а также установить факты нарушения обязательства или причинения вреда и наличие убытков (реального ущерба и (или) упущенной выгоды, в частности вызванной потерей клиентов).

В то же время наличие решения антимонопольного органа, подтверждающего факт совершения антиконкурентного действия, не является обязательным условием для подачи гражданско-правового иска о возмещении убытков, причинённых таким действием (аналог «stand-alone»-исков в европейском законодательстве). Однако наличие такого решения (взыскание убытков на основании антимонопольного, подтверждённого решением антимонопольного органа в Европе именуется «follow-on»-исками) значительно усиливает правовую позицию потерпевшего в ходе судебного разбирательства, так как воспринимается судебными инстанциями в качестве важного доказательства в деле о возмещении убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства¹⁷¹. Специфика антимонопольного расследования такова, что оно приобретает сложный и долговременный характер. При этом имущественные интересы потерпевшего (потерпевших) в силу ст. 15 ГК РФ должны быть возмещены вне зависимости от результатов антимонопольного расследования.

¹⁷¹ например: Постановление ФАС Московского округа от 04.09.2013 по делу №А40-135137/12-131-526. URL: <https://br.fas.gov.ru/>; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.07.2010 по делу №А40-46424/10-59-378 // Картоотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (дата обращения: 02.04.2023).

Таким образом, суд должен установить не только факт наличия нарушения антимонопольного законодательства, но также и причинно-следственную связь между этим нарушением и фактом возникновения убытков, и при отсутствии доказанности факта нарушения антимонопольного законодательства суд может отказать и в удовлетворении гражданско-правового иска о возмещении убытков. При этом обязанность доказывания наличия факта антиконкурентного поведения возлагается на потерпевшего (истца), что при отсутствии решения антимонопольного органа существенно осложняет его задачу по доказыванию причинно-следственной связи между антиконкурентным поведением и возникшими частноправовыми убытками¹⁷².

Антимонопольный орган в п.1.2.1 Разъяснения¹⁶⁹ предлагает правильный выход из сложившейся ситуации: потерпевший до подачи гражданско-правового иска должен подать предварительное обращение с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства в антимонопольный орган. Такой подход соответствует принципу процессуальной экономии. И с учетом специфики работы российских судов и при отсутствии сформированных квалифицированных судебных составов по антимонопольным спорам вопрос о наличии или отсутствии факта нарушения антимонопольного законодательства должен решаться сугубо антимонопольным органом. А из этого следует, что в современных условиях российского правового поля может быть использован только аналог «follow-on»-исков, основанных на решении антимонопольного органа.

В то же время в зарубежных правовых порядках предприняты попытки по выработке механизмов гражданско-правовой ответственности за нарушения антимонопольного законодательства. Указанное подтверждается принятой в 2014 г. Директивой по искам о взыскании убытков, причинённых нарушением антимонопольного законодательства⁵⁶. Согласно ст.3 Директивы полное возмещение причиненного вреда включает компенсацию реального ущерба (actual loss), упущенной выгоды (loss of profit), уплату процентов (interest).

Однако так же, как и в российской практике, в европейском законодательстве, отсутствуют легитимно установленные методики исчисления размера убытков¹⁶²: существующие - чисто экономические и имеют рекомендательный характер¹⁷⁰. При антимонопольных нарушениях, как отмечалось выше, точное установление размера убытков осложняется

¹⁷² Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.07.2013, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2013 по делу № А40-33952/2013 // Картотека арбитражных дел: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 02.04.2023).

спецификой их состава, так как в них превалирует упущенная выгода и убытки зачастую имеют косвенный характер. Поэтому основу расчёта убытков в ЕС составляют принципы эффективности и эквивалентности, которые предполагают сопоставление реальной сложившейся экономической ситуации с положением, которое могло бы иметь место при отсутствии факта нарушения законодательства о конкуренции. Эти сравнения всегда имеют гипотетический характер и не могут претендовать на высокую точность.

Это разъясняется в *Communication on quantifying damages (2013)*¹⁷⁰: пострадавшая сторона должна быть поставлена в то положение, как если бы не было нарушений ст. 101 или 102 Договора о функционировании ЕС (Art.101 or 102 TFEU)¹²⁴. Возмещение причиненного вреда наделяет пострадавшую сторону правом на взыскание реального ущерба (*damnum emergens*), упущенной выгоды (*lucrum cessans*) от нарушения и уплату процентов (*interest*) со времени нарушения¹⁷³.

Признавая картель самым опасным видом антимонопольного нарушения, зарубежный законодатель устанавливает правило, согласно которому наличие убытков от деятельности картелей у их конкурентов презюмируется, а члены картеля обязаны доказать обратное - что их деятельность не привела к возникновению убытков у конкурентов (п. 47 преамбулы и ст. 17 Директивы).

Говоря о возмещении убытков как способе защиты гражданских прав в праве ЕС, нельзя не отметить, что в странах ЕС иски о возмещении убытков являются лишь одним из элементов системы частного правоприменения в части определения последствий нарушений конкурентного законодательства и дополняются рядом альтернативных средств правовой защиты, таких как медиативные соглашения и принятие решений публичными органами, которые дают сторонам стимулы для обеспечения компенсации (п.5 преамбулы Директивы). В ЕС создается специальный режим взаимодействия для применения мер ответственности, в частности, устанавливаются особые правила для доступа к документам, находящимся в распоряжении антимонопольных органов, что позволяет гибко разрешать коллизии применимых правил обеих форм ответственности, которые могли бы поставить под угрозу нормальное функционирование внутреннего рынка ЕС (п. 6 преамбулы и ст. 5, 6 Директивы). О подобных тенденциях в России будет упомянуто в разделе про административную ответственность.

Итак, размер выплачиваемой компенсации в законодательстве ЕС о

¹⁷³ *Devenish Nutrition v Sanofi-Aventis SA (France) & Ors* [2007] EWHC 2394 (Ch). *BritNed v ABB* [2019] EWCA Civ 1840.

возмещении убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства, рассчитывается исходя из трёх основных компонентов: 1) фактические убытки (*damnum emergens*); 2) упущенная выгода (*lucrum cessans*); 3) проценты за пользование чужими средствами. Причём все компоненты взимаются в обязательном порядке вне зависимости от того их закрепления в национальных правовых порядках государств-членов ЕС. Выплата процентов рассматривается как важный компонент компенсации (ввиду соблюдения принципов эффективности и эквивалентности), позволяющий возместить ущерб, причинённый нарушением антимонопольного законодательства: позволяет компенсировать убытки, возникающие в течение времени с момента причинения убытков до момента выплаты компенсации без ущерба для квалификации такой меры ответственности ни в качестве компенсаторной, ни в качестве штрафной по национальному законодательству (п.12 преамбулы и п.3 ст.3 Директивы).

В России проценты понимаются только как мера ответственности за нарушение денежного обязательства (ст.395 ГК РФ). В делах о картелях, в которых основаниями возникновения гражданско-правовых убытков является не нарушение обязательства, применение процентов за пользование чужими средствами как средства гражданско-правовой защиты становится невозможным¹⁶². Это, однако, не означает, что возмещение упущенной выгоды, возникшей в результате извлечения монополистом сверхдоходов, не имеет оснований для дополнительной компенсации. Одним из таких оснований является правило абз.2 п.2 ст.15 ГК РФ, уполномочивающее лицо, право которого нарушено, требовать возмещения ему наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем доходы, полученные нарушителем антимонопольного законодательства в результате его нарушения, которое привело к возникновению убытков у потерпевшего. Правовая природа этого обязательства может быть спорной - оно может расцениваться и в качестве обязательства из неосновательного обогащения, и в качестве особой штрафной меры ответственности, но в любом случае, точно так же как и проценты, предусмотренные в качестве одного из элементов состава убытков, возникающих в результате нарушения антимонопольного законодательства в конкурентном праве ЕС, это обязательство имеет охранительный характер и направлено на восстановление имущественной сферы потерпевшего, попорченной антиконкурентными деяниями нарушителя.

Перечень субъектов, обладающих правом требовать возмещения убытков, не ограничен. Согласно п.13 преамбулы к Директиве право на компенсацию убытков признается за любым лицом, в том числе вне зависимости от наличия

прямых договорных отношений с нарушителем антимонопольного законодательства, и независимо от того, выявлен или нет факт нарушения конкурентного законодательства. То есть в ЕС реализован американский принцип *stand-alone actions*: истец должен самостоятельно доказывать не только факт совершения антимонопольного нарушения, но и наличие у него убытков и причинно-следственную связь между ними и фактом нарушения. В России любое лицо, понёвшее убытки от деяний лиц, нарушивших антимонопольное законодательство, обладает правом на их возмещение, то есть правом на подачу исков обладают не только непосредственные контрагенты нарушителей, но и любые иные пострадавшие лица (например, потребители, вынужденные покупать товар по завышенной цене) (п.62 Постановления №2).

Одним из любопытных явлений в международной практике, в частности, имеющих применение в Великобритании является «зонтичные убытки». Их природа комплексно раскрыта в книге о возмещении убытков, вызванных картелями⁴. Так, убытки вследствие «зонтичного ценообразования» возлагаются на участников картеля, однако заявителями выступают потребители, которые понесли ущерб от повышения цен, установленных не членами картеля. Иными словами, члены картеля могут быть признаны несущими ответственность за действия третьих лиц и привлечены к ответственности за завышенные цены на продукцию, проданную сторонними хозяйствующими субъектами, которые не нарушали антимонопольный закон. При этом автор книги отмечает, что «похоже, что эти сторонние хозяйствующие субъекты могут сохранить свою сверхприбыль», полученную в результате установления картелем более высоких цен. Правоприменители поддержали взыскание подобных убытков в деле *Kone*⁵⁵. Так Европейский суд постановил, что «потерпевший от зонтичного ценообразования» может получить компенсацию за убытки, причиненные участниками картеля, даже если он не вступал с ними в договорные отношения, если будет установлено, что картель мог иметь эффект зонтичного ценообразования, применяемого третьими лицами, действующими независимо, и что эти обстоятельства и специфические аспекты не могли быть проигнорированы участниками данного картеля (приняв во внимание обстоятельства дела и специфику соответствующего товарного рынка). Определить, соблюдены ли эти условия, должен суд, рассматривающий конкретное дело. Несомненно, что возмещение ущерба за «зонтичное» ценообразование является проблематичным даже в англосаксонской правовой семье: ответчик не причинил этих убытков и не извлек прямой выгоды из действий хозяйствующего субъекта, который не нарушил закон, но при этом он

привлекается к гражданско-правовой ответственности. В остальных же юрисдикциях, в том числе и в России, в данной ситуации цепь причинно-следственных связей разрывается, что позволяет отказывать в возмещении убытков по зонтичному ценообразованию (даже на доктринальном уровне, не говоря уже про законодательное регулирование). Например, в решениях федеральных окружных судов США отмечалось, что ущерб для зонтичного истца будет неприемлемо умозрительным и запутанным, поскольку широкий спектр факторов (которые влияют на ценовую политику компании) и независимые ценовые решения нечленов картеля являются промежуточными причинами, разрывающими цепь причинно-следственной связи от установления цен до повышения цен¹⁷⁴.

Единственный случай, который можно приближенно рассмотреть, - возможность перенести «потерпевшим» на покупателей полностью или в части издержки, возникшие вследствие антимонопольного нарушения, например завышенной цены на перепродаваемый товар, что само по себе не означает отсутствие у «потерпевшего субъекта» убытков вследствие данного нарушения. Возмещению подлежит разница между завышенной ценой, уплаченной хозяйствующим субъектом, и издержками, переложеными на покупателей (абз.3 п.63 Постановления №2). Но правовая природа взысканных с лиц, нарушивших конкурентное законодательство, по иску, в т.ч. групповому, издержек, перенесённых субъектом - потерпевшим от нарушения конкурентного законодательства на покупателей при перепродаже товара несколько отличается от эффекта зонтичного ценообразования.

Ещё одним специфическим институтом европейского права выступает солидарная ответственность при коллективном нарушении конкурентного законодательства. В соответствии с п.1 ст.11 Директивы каждый из коллективных нарушителей конкурентного законодательства при установлении факта нарушения оказывается связанным обязательством по применению мер ответственности и, в частности, по компенсации в полном объёме убытков, причинённых антимонопольным нарушением, а потерпевший имеет право требовать полную компенсацию от любого из сонарушителей до тех пор, пока его убытки не будут полностью компенсированы. Изъятия из правила о солидарной ответственности предусмотрены только для малых и средних предприятий, правовое положение которых определяется Рекомендацией

¹⁷⁴ Antoine Garabet, MD, Inc v Autonomous Techs Corp, 116 F Supp 2d 1159, 1167–68 (CD Cal 2000); Associated General Contractors of California, Inc v California State Council of Carpenters, 459 US 519 (1983).

Комиссии 2003/361/ЕС от 6 мая 2003 г.¹⁷⁵, только для их сделок с их собственными прямыми и косвенными покупателями при совокупности соблюдения условий: 1) непревышения такими субъектами 5% порога рыночной доли; 2) применение обычных правил солидарной ответственности может безвозвратно поставить под угрозу экономическую жизнеспособность этих предприятий и привести к полной потере ценности их активов (п.2 ст.11 Директивы). Причём режим изъятий не применяется, если их деятельность привела к нарушению конкурентного законодательства или же к принуждению других хозяйствующих субъектов к участию в ней; а также не применяются к субъектам малого и среднего бизнеса, которые ранее признавались виновными в нарушении закона о конкуренции (п.3 ст.11 Директивы).

Европейское конкурентное законодательство вводит также и правила о регрессной ответственности сонарушителей, поскольку долг по возмещению убытков может быть возмещён потерпевшим лишь только одним из сонарушителей (п.51,52 преамбулы и п.5 ст.11 Директивы). И в соответствии с п.6 ст.11 Директивы размер регрессного требования должен быть пропорционален доле персональной ответственности в совершенном правонарушении каждого из сонарушителей. В России данный институт солидарной ответственности сонарушителей в рамках конкурентного права не получил отражения на законодательном уровне. Можем сделать вывод о том, что перечень оснований для взыскания убытков и их состав может расширяться в зависимости от той или иной правовой системы.

Нельзя не сказать: граждане, являющиеся наиболее многочисленной группой опосредованных покупателей по завышенной цене, как правило, могут рассчитывать на возмещение убытков, причинённых нарушением антимонопольного законодательства, преимущественно посредством подачи коллективного (группового) иска в порядке, предусмотренном главой 22.3 ГПК РФ¹⁷⁶. Однако практика групповых исков до настоящего времени пока на стадии выработки (единичные дела, обычно заканчивающиеся отказом их в удовлетворении)¹⁷⁷. Примечательным является то, в Постановлении №2 вопрос о распределении гражданско-правовой ответственности при групповой форме нарушения не рассматривается. Существует позиция, что при групповых формах

¹⁷⁵ Commission Recommendation 2003/361/EC of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises // OJ L 124, 20.5.2003, P. 36.

¹⁷⁶ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2021, с изм. от 10.03.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2022) // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, № 46, ст. 4532.

¹⁷⁷ Шувалова М. Коллективные иски в гражданском процессе: могут ли они все-таки стать популярными в России и при каких условиях? // <https://www.garant.ru/article/1411887/> (дата обращения 09.04.2023).

ограничения конкуренции (ст.11 Закона о защите конкуренции) вопрос должен разрешаться с учётом характера взаимоотношений субъектов правонарушений и их роли в причинении вреда⁶⁹, однако требуется вмешательство законодателя для формирования единообразной практики.

Попутно отметим, что течение срока исковой давности по иску о возмещении убытков в соответствии с п. 3 ст. 202 ГК РФ приостанавливается на срок, установленный в ч.14, 14.1 ст. 18.1, ч. 8 ст. 23, ст.45 Закона о защите конкуренции, для рассмотрения заявления о нарушении законодательства о защите конкуренции в административном порядке: его течение продолжается со дня истечения названных сроков или со дня вынесения соответствующего решения антимонопольным органом, если такое решение было вынесено ранее даты истечения срока, установленного законом (п.64 Постановления №2).

Приведём примеры дел о возмещении ущерба в связи с картельными соглашениями за рубежом. Так, совсем недавно – в марте 2023 года – бразильской прокуратурой был подан такой коллективный иск против Citrusuco, Cutrale и Louis Dreyfus (крупнейшие бразильские хозяйствующие субъекты на рынке апельсинового сока, чья доля на рынке превышает 80% на внутреннем рынке) в связи со картельным соглашением периода 1999–2006 гг.¹⁷⁸ В ходе расследования антимонопольного органа Бразилии CADE (Административного совета по экономической безопасности Бразилии) в 2016 г. удалось прийти к соглашению об урегулировании претензий с компаниями. Теперь требованием прокуратуры является возмещение нанесенного фермерам и потребителям ущерба от резкого падения цен на фрукты.

Укажем также, что защита гражданских прав, погранных в результате нарушений конкурентного законодательства, возможна не только в судебном, но и в административном порядке опосредованно, даже без участия судебных инстанций, поскольку эта защита может осуществляться в пределах компетенций ФАС России (ст.23 Закона о защите конкуренции, например, прекращение картельных соглашений и совершение действий, направленных на обеспечение конкуренции, входящее в компетенцию ФАС России на основании пп. «а» п. 2 ч. 1 данной статьи, по правовым последствиям должны быть аналогичны признанию сделки недействительной), однако административная защита прав, приводящая к эффекту гражданско-правовой защиты, не решает вопроса о восстановлении имущественной сферы лиц, которая была нарушена в

¹⁷⁸ Электронный ресурс. URL: <https://bricscompetition.org/ru/news/brazil-prosecutors-seek-25-blm-in-damages-from-alleged-orange-juice-cartel-2>; Электронный ресурс. URL: <https://www.reuters.com/world/americas/brazil-prosecutors-seek-25-blm-damages-alleged-orange-juice-cartel-2023-04-06/>.

результате антимонопольного нарушения.

Таким образом, особенностью гражданско-правовых исков по возмещению убытков, причинённых нарушением антимонопольного законодательства, является необходимость обоснования причинно-следственной связи нарушения антимонопольного законодательства и факта возникновения имущественных потерь у лиц, права и имущественные интересы которого были нарушены (наличия убытков) (несмотря на презумпцию виновности хозяйствующего субъекта - нарушителя антимонопольного законодательства: потерпевший должен доказать, что нарушитель заключил соглашение, результатом совершения которых явилось умаление имущественного права потерпевшего). Стоит дать теоретическое обоснование возможности возбуждения гражданских исков по возмещению убытков, причинённых нарушениями антимонопольного законодательства и выработать критерии эффективного применения гражданско-правовых мер ответственности в рассматриваемой правовой стезе на законодательном уровне, а также определить перспективы практического использования иных альтернативных восстановительных мер гражданско-правовой защиты, рассмотреть правила гражданско-правовой ответственности, возникающей в результате коллективных антимонопольных нарушений.

Уголовная ответственность

Правовые нормы, предусматривающие уголовную ответственность за сговоры, ограничивающие конкуренцию, появились в России еще в середине XVII в.

За последние годы правовому регулированию противодействия картелям был свойственен результат, не всегда успешный. Так, например, принимаемые в период с 1990 по 1996 гг. уголовно-правовые нормы, будучи предшественниками ст.178 УК РФ, скорее носили характер «антимонопольной направленности», чем а не закрепляли преступные формы монополизма, а незаконное повышение или поддержание цен рассматривалось законодателем в первую очередь через призму интересов потребителей, нежели хозяйствующих субъектов - конкурентов, чьи права и интересы нарушались различными проявлениями монополизма¹⁷⁹: были призваны привести законодательство, направленное на защиту потребительского рынка, в соответствие с изменяющимися социально-экономическими реалиями и не имели своей целью охрану конкуренции, чем может быть объяснена первоначальная криминализация чрезвычайно широкого и весьма неоднозначного перечня нарушений конкурентного законодательства

¹⁷⁹ Тесленко А. В. Долгий путь к эффективной уголовно-правовой защите конкуренции в современной России: 30 лет реформ // Закон. 2021. № 5. С. 101–124.

путём указания в тексте УК РФ конкретных проявлений монополистической деятельности, так или иначе связанных с ценами на реализуемые товары и услуги.

С 1 января 1997 г. согласно Федеральному закону от 13.06.1996 №64-ФЗ¹⁸⁰ на территории нашей страны введен в действие УК РФ, в ст. 178 которого получили свое развитие нормы, предусматривающие ответственность за различные проявления монополизма и ограничения конкуренции. Результатом дальнейших многочисленных корректировок исследуемых норм становилась последовательная декриминализация деяний, в разное время подлежавших квалификации по ст. 178 УК РФ, что естественным образом ограничивало сферу применения данной нормы. Трудности в её применении связаны в том числе с частотой вносимых изменений, которые требуют времени для формирования устойчивых механизмов их реализации, и их точностью.

Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений отметил, что провозглашение России демократическим правовым государством обязывает государство по смыслу ч.1 ст.45 Конституции¹⁸¹ во взаимосвязи с её ст.2,17 и 18 создавать наиболее благоприятные условия для рыночной экономики, в том числе путем непосредственно-регулирующего государственного воздействия¹⁸². Так, впервые в России предприниматели были осуждены за картельный сговор в 2020 году (т. н. «Самарская картель»)¹⁸³. А первое уголовное преследование в Великобритании было возбуждено по факту сговора при проведении тендеров на поставку подводных кабелей в 2008 году (Dunlop Oil and Marine Ltd)¹⁸⁴: раздел рынка и покупателей, ограничение поставок, повышение, поддержание цен на торгах на поставку морских шлангов. Аналогичное дело (по морским шлангам) рассматривалось в США¹⁸⁵: было установлено нарушение раздела 1 Акта Шермана (15 U.S.C. § 1), устанавливающий запрет на сговоры «с целью торговли

¹⁸⁰ Федеральный закон от 13.06.1996 № 64-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2955.

¹⁸¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 №11-ФКЗ, от 14.03.2020 №1-ФКЗ, от 04.2022 №5-ФКЗ, от 04.10.2022 № 6-ФКЗ, от 04.10.2022 № 7-ФКЗ, от 04.10.2022 № 8-ФКЗ)// Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 06.10.2022, №0001202210060013.

¹⁸² Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // «Российская газета», № 293, 28.12.2005.

¹⁸³ Электронный ресурс. URL: <https://newizv.ru/news/society/14-02-2020/fas-uzhe-ne-shutit-vpervye-v-rossii-predprinimateli-osuzhdeny-za-kartelnyy-sgovor>.

¹⁸⁴ OFT Press Release, ‘Three imprisoned in first OFT criminal prosecution for bid rigging’, 72/08, 11 June 2008. URL: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20140402202948/http://www.oft.gov.uk/news-and-updates/press/2008/72-08>.

¹⁸⁵ United States v. Dunlop Oil & Marine Ltd. <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-dunlop-oil-marine-ltd>.

или коммерции между несколькими штатами или с иностранными государствами»⁹.

Своему «современному» наименованию статья обязана принятию поправок к УК РФ в 2015 году¹⁸⁶. Итак, частью 1 ст.178 УК РФ установлена ответственность за ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством РФ и, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству (свыше 10 миллионов рублей) либо повлекло извлечение дохода в крупном размере (свыше 50 миллионов рублей).

Самая строгая и самая жёсткая из персональных санкций в современных развитых правовых системах установлена в виде лишения свободы (на срок до 3 лет по ч. 1 ст. 178, до 6 лет – по ч.2, до 7 лет – по части 3), отличается тем, что она сопряжена со значительными личными потерями для виновного, которые он не может разделить с организацией или государством. И говоря о целесообразности такой санкции учёные обычно приводят аргумент: только лишение свободы как санкция обладает необходимым превентивным эффектом. В этой парадигме уместно сказать, что наказание должно быть строгим, чтобы быть эффективным. Также попутно выделяется функция перевоспитания¹⁸⁷. Можно утверждать, что лишение свободы представляет собой реализацию «концепции общего сдерживания»: сдерживание признает обоснованность наложения издержек на одного человека с целью получения большей выгоды для общества в целом (наказания сегодняшнего преступника с целью удержать других от подобного поведения)¹⁸⁸. По другой позиции, особое положение рассматриваемой санкции в данном составе обосновано лишь тем, что иные санкции не достигают необходимого превентивного эффекта (речь идёт об уголовных санкциях, обладающих денежным характером¹⁸⁹).

Итак, существует немало вопросов, связанных с квалификацией картеля. Одним из таких является следующий: необходимо ли устанавливать ограничение конкуренции как общественно опасное последствие картеля наряду с фактом

¹⁸⁶ Федеральный закон от 08.03.2015 № 45-ФЗ «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 09.03.2015, № 10, ст. 1415.

¹⁸⁷ Werden G.J. Sanctioning cartel activity: let the punishment fit the crime // *European competition journal*. March 2009. P. 7.

¹⁸⁸ Baker D.I., Reeves B.A. The paper Label Sentences: Critiques // *Yale Law Journal*. 1977. Vol. 86. № 4. P. 619, 625 https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/15760/30_86YaleLJ619_March1977_.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

¹⁸⁹ Wirz P. Imprisonment for hard core cartel participation: a sanction with considerable potential // *Bond Law Review*. 2016. P.97. URL: <https://blr.scholasticahq.com/article/5641-imprisonment-for-hard-core-cartel-participation-a-sanction-with-considerable-potential> (дата обращения: 01.04.2023).

заклучения ограничивающего конкуренцию соглашения между конкурентами?

Как известно, запрет на картельные соглашения установлен ч. 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а признаки ограничения конкуренции определены в п.17 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции». Сегодня ограничение конкуренции правоприменителем не выделяется как обстоятельство, подлежащее установлению и доказанное наряду с картелем – это последствия признания картеля правонарушением *per se*. Как было обозначено выше (см. §2 Главы 1), существует дискуссия о необходимости сохранения подхода *per se*, которую поддерживают и юристы в сфере уголовного права¹⁹⁰. Однако, на наш взгляд, в рамках уголовно-правового запрета на картели, представляется важным указать, что природа такого запрета вторична по отношению к тому, что закреплено в Законе о защите конкуренции. Поэтому, если даже предположить, что гипотетически подход законодателя к оценке и, соответственно, общественной опасности картельных соглашений, изменится, то, вероятно, можно предположить, что нововведения «начнутся» с внесения изменений в Закон о защите конкуренции (далее будет рассмотрен «антикартельный пакет»).

Кроме того, подход *per se* поддерживается судебной практикой: картели признаются общественно опасными, признаются картелями и запрещены сами по себе, независимо от наступивших последствий¹⁹¹. То есть наличествует неопровержимая презумпция ограничения картелем конкуренции. Значит, доказывать факт ограничения или возможности ограничения конкуренции не нужно применительно к картельным соглашениям⁵⁸.

В то же время, попутно, помним, что согласно п.20,21 Постановления №2 само по себе взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде не запрещается или схожесть поведения ещё не признак картеля. Однако это уже будет непосредственно зависеть от того, будет ли картельное соглашение подпадать под уголовно-правовой запрет, то есть при превышении порогов, установленных статьёй 178 УК РФ. Также представляется необходимым указать, что участникам вменяют всю сумму дохода от картельного соглашения¹⁹², так как его следует исчислять по правилам, предложенным в п.12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. №23¹⁹³, то есть без вычета

¹⁹⁰ Есаков Г.А. Уголовная ответственность за ограничение конкуренции: проблемы и перспективы // Закон. 2019. № 8; Максимов С., Утаров К. Картели: проблемы уголовной политики, евразийский опыт, перспективы. М., 2020. С. 43, 50 и далее.

¹⁹¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 августа 2017 г. № 09АП-33192/2017, 09АП-34421/2017 по делу №А40-31171/17. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru

¹⁹² Яни П.С. Проблемы уголовно-правовой квалификации картеля // Законность. 2020. № 5. С. 45–49.

¹⁹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 (ред. от 07.07.2015) «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» // «Российская газета», № 271, 07.12.2004.

произведенных лицом расходов. Объяснение позиции законодателя, вероятно зиждется вокруг того, что деятельность вследствие картельного соглашения незаконна, следовательно, незаконен и доход от такой деятельности. В соответствии с выявленным КС РФ конституционно-правовым смыслом дохода в данной статье¹⁹⁴: под ним понимается цена контракта без её уменьшения на размер каких-либо расходов, в том числе произведенных или планируемых в связи с исполнением контракта. Так, представляется, что КС РФ подставил точку в дискуссии о понимании дохода.

Кроме того, для квалификации по ст.178 УК РФ необходимо установить, что участники соглашения являются хозяйствующими субъектами-конкурентами (во исполнение положений Закона о защите конкуренции и Постановления №2). И при определении субъекта преступления обращаются к разъяснениям Пленума о том, кого считать субъектом экономического преступления (когда на такое лицо прямого указания в УК РФ нет), то есть речь об юридических лицах: ответственности подлежит тот, кто в силу служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию был непосредственно наделён обязанностями по руководству организацией (например, руководитель исполнительного органа юридического лица либо иное лицо, имеющее право без доверенности действовать от имени юридического лица), а также лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации (п.10 Постановления Пленума №23)¹⁹⁵.

Опора правоприменителей на разъяснения Постановления №2 говорит о качественном повышении стандартов доказывания антиконкурентных соглашений. В то же время, на картельную практику может повлиять факт, допустим, смены ориентиров при доказывании: например, смещение предмета доказывания с факта взаимодействия субъектов на цели, преследуемые хозяйствующими субъектами в результате такого антиконкурентного взаимодействия.

Установление события преступления, выявление совершивших преступления лиц, определение комплекса следственных действий и их очередность, определение видов и форм взаимодействия с должностными лицами ФАС России, определение материального ущерба – то, что составляет первостепенную задачу в расследовании и раскрытии картельных соглашений,

¹⁹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2023 № 19-П «По делу о проверке конституционности части первой и пункта «в» части второй статьи 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также пункта 1 примечаний к данной статье в связи с жалобой гражданина С.Ф. Шатило» // «Российская газета», № 93, 28.04.2023.

¹⁹⁵ П.7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 ноября 2019 г. № 48 «О практике применения судами законодательства об ответственности за налоговые преступления» // «Российская газета», № 276, 06.12.2019.

что может быть реализовано только вследствие тщательной проверки всех обстоятельств дела, сбора доказательств заключения картеля¹⁹⁶, и получения криминалистической значимой информации путем проведения следственных действий. В частности, сбор доказательств может включать дачу должной оценки группового поведения участников торгов¹⁹⁷, особенно его отклонения от «стандартного», «нормального» - во исполнение законных, подзаконных требований, а также разъяснений регулятора и высшей судебной инстанции.

Картель, подпадающий под уголовно-правовой запрет, совершается при необходимом соучастии, но учтённом как конститутивный признак основного состава. Это не позволяет в силу ч. 2 ст. 63 УК РФ применять к подсудимым пункт «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Но в то же время, признать картелем соглашение, заключённое субъектом с лицом, которое признакам его конкурента не отвечает, не получится, даже если такое соглашение заключено в целях устранения второго лица от участия в торгах. Такая ситуация возможна, допустим, когда этот участник торгов «на понижение», не удовлетворяя критериям субъекта-конкурента и заведомо не намереваясь исполнять контракт, участвует в торгах не для победы, а только чтобы создавать препятствия другой компании в заключении контракта, таким образом вымогая у неё вознаграждение за прекращение своей незаконной деятельности.

Примером приговора по картелю может служить следующее дело: Прикубанский райсуд г. Краснодара вынес 3 лицам обвинительный приговор по ст. 178 УК РФ¹⁹⁸. В основу дела легли материалы Краснодарского УФАС¹⁹⁹, которое признало ООО «Виар-Мед», ООО «Мед-Трейд» и три ИП заключившими картельное соглашение о поддержании цен на электронных аукционах на поставку медицинских изделий и расходных материалов (нарушение п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Существует малочисленная практика по створам покупателей, что оставляет многие конкретные доктринальные вопросы без ответа. Говоря о сущности картелей покупателей, стоит отметить следующее. Верно, что покупательная способность может нивелировать рыночную власть поставщиков и привести к снижению цен для потребителей, однако она может привести к

¹⁹⁶ Антонов В. Ф. Уголовная ответственность за ограничение конкуренции: вопросы квалификации // Конкурентное право. 2021. № 1. С. 8–11.

¹⁹⁷ Кассационное определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 14 сентября 2021 г. № 77–1135/2021 // URL: <https://5kas.sudrf.ru/>.

¹⁹⁸ Приговор Прикубанского районного суда г. Краснодара 07.12.2022 года № 1-216/2022 (1-1315/2021). URL: https://krasnodar-prikubansky--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=200257982&case_uid=c80a5158-35c7-4171-8f0f-7cd3031b5b93&delo_id=1540006.

¹⁹⁹ Решение Краснодарского УФАС России от 21.01.2021 по делу № 023/01/11-5806/2020.

результатам, противоположным тем, которых желает конкурентная политика – к картелям. Степень этого вреда будет зависеть от обстоятельств дела, в частности, от того, используется ли монополия или переговорная сила. Хотя в большинстве ситуаций монополия, скорее всего, будет вредна, переговорная власть также может привести к неблагоприятным результатам в некоторых случаях. Последние решения Еврокомиссии и постановления Суда Европейского Союза, касающиеся картелей покупателей, дают представление о том, как Еврокомиссия относится к таким картелям в соответствии с действующими правилами конкуренции ЕС. Недавно Комиссия приняла решение о санкциях в отношении картеля на рынке закупок этилена и наложила крупные штрафы на три компании, участвовавшие в координации цен на этом рынке. Годом ранее Комиссия выявила закупочном картеле в деле о переработке автомобильных аккумуляторов. Эти дела показывают, что закупочные картели, которые запрещены статьей 101 Договора о функционировании ЕС («TFEU») в той же степени, что и более распространенные картели по продаже, не пользуются более мягким отношением со стороны европейских антимонопольных органов.

Перейдем к дискуссии об антикартельном пакете законопроектов. Так, учитывалась основная цель в достижении баланса интересов государства и бизнеса: пакет в том числе содержит новации в части освобождения от уголовной ответственности при определенных условиях, значительно увеличивает пороговые значения дохода. Предлагаемые изменения не затронут добросовестных предпринимателей и не увеличат административную нагрузку на них, заявил начальник Контрольно-финансового управления ФАС России Антон Тесленко²⁰⁰.

Разработанные ФАС России законопроекты об ужесточении уголовной и административной ответственности за заключение картелей и участие в них несколько ждали своего часа, они получили в юридическом сообществе название «антикартельный пакет»²⁰¹. В декабре 2022 г. Госдума приняла их в первом чтении.

Новеллы затронут ст. 178 УК РФ, в которой закреплены состав преступления и ответственность за участие в антиконкурентном соглашении. Предлагается привести диспозицию нормы в соответствие с определением

²⁰⁰ Электронный ресурс. URL: <https://cljournal.ru/news/24996/>.

²⁰¹ Проекты федеральных законов №848246-7 «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», № 848369-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», № 848392-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий».

и признаками картеля, закреплёнными Законом о защите конкуренции. Так, в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции не указан признак ограничения конкуренции, в отличие от диспозиции ст. 178 УК РФ. Также стоит отметить, что на данный момент уголовный запрет касается только заключения картеля, но не участия в нём, что не соответствует пониманию этого вида правонарушения.

Законопроектом предлагается ввести дополнительные квалифицирующие составы уголовно наказуемых деяний: заключение картеля 1) на обязательных торгах; 2) лицом, выполняющим управленческие функции в организации, и лицом, распоряжающимся более 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале; 3) организованной группой.

Попутно устанавливается повышенная ответственность за совершение преступления, предусмотренного новыми квалифицирующими составами, по сравнению с ответственностью за заключение и участие в картеле по основному составу (ч. 1 ст. 178 УК РФ), а срок давности по картелям и сговорам на торгах продлевается, по сути, до 4 лет, а при наличии признаков состава преступления – до 6 лет. Тем не менее, криминализация деяния в рамках квалифицирующих составов, определяемым субъективной стороной совершивших его субъектов, не является столько однозначной, поскольку степень общественной опасности деяния следует определять в силу экономических и иных последствий. Более того, поступают предложения, в том числе и о декриминализации деяния²⁰².

Среди новелл также наличествует увеличение в два раза пороговых значений крупного и особо крупного дохода (ущерба), образующих состав преступления по ст. 178 УК РФ. Таким образом, эта новелла позволит декриминализовать не влекущие значительного вреда экономике антиконкурентные соглашения.

Кроме этого, изменения должны коснуться положений ст. 178 УК РФ в части условий освобождения от уголовной ответственности за заключение картеля, поскольку из нынешней редакции статьи не представляется возможным сделать однозначный вывод о том, какой ущерб должно возместить лицо: причиненный лично или хозяйствующим субъектом, который оно представляет, или всеми субъектами, заключившими картель. В соответствии с новеллами лицо должно возместить ущерб, нанесённый им самим: например, вернув доход, незаконно полученный в ходе осуществления преступной деятельности.

²⁰² Электронный ресурс. URL: <https://deloros.ru/press-centr/novosti/novosti-ekspertnoy-palaty/delorossy-poprosili-sovet-federatsii-podderzhat-dekriminalizatsiyu-kartelej-na-tovarnykh-rynках/>.

Примечательно, Федеральным законом от 14.04.2023 № 116-ФЗ²⁰³ расширен перечень впервые совершивших преступление лиц, которых освобождают от уголовной ответственности при возмещении ущерба, включая картели субъектов-конкурентов, причинивших особо крупный ущерб либо повлекшие извлечение дохода в особо крупном размере (п. «в» ч. 2 ст. 178 УК РФ).

Таким образом, за последнюю треть века произошла качественная трансформация представлений законодателя о правомерном и противоправном в рамках интересующей нас стези, а уголовно-правовым нормам, предусматривающим ответственность за наиболее опасные нарушения антимонопольного законодательства, свойственно значительно видоизменяться. Уже в обозримом будущем ужесточатся меры уголовной ответственности за заключение и участие в картелях. Однако насколько поправки достигнут своих целей, станет понятно, когда они пройдут испытание практикой.

Таким образом, УК РФ закрепляет запрет, непосредственно направленный на предупреждение и пресечение нарушения установленного порядка осуществления конкуренции - запрет на картели при наличии одного или обоих последствий в виде причинения ущерба и извлечения незаконного дохода в размерах, превышающих установленные в примечаниях к ст. 178 УК РФ. В свою очередь, ограничение конкуренции не является самостоятельным признаком состава преступления статьи 178 УК РФ. В то же время уголовно-правовая охрана конкуренции нуждается в комплексном и системном осознании охраняемых общественных отношений, реагировании на посягательства на конкуренцию, а также в эффективном взаимодействии антимонопольных и правоохранительных органов, что невозможно без методического и организационно-правового обеспечения такого взаимодействия.

Административная ответственность

Административная ответственность нарушителя антимонопольного законодательства имеет выраженный публично-правовой характер. Тем не менее, это вовсе не означает, что применение административной ответственности к нарушителю может приводить к снижению «гарантий защиты конкуренции в сфере предпринимательской деятельности в качестве частноправового института, опосредующего реализацию права собственности и

²⁰³ Федеральный закон от 14.04.2023 № 116-ФЗ «О внесении изменений в статью 76-1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 28-1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», № 82, 17.04.2023.

свободу экономической деятельности»²⁰⁴.

Согласно первому абзацу п.49 Постановления №2 антимонопольным законодательством предусмотрена возможность использования заинтересованными лицами внесудебного (административного) порядка обжалования решений и (или) предписаний территориальных антимонопольных органов, вынесенных по делам о нарушении антимонопольного законодательства, в коллегиальном органе ФАС России. Во втором абзаце этого же пункта Постановления изложено, что административный порядок обжалования служит гарантией защиты прав и законных интересов для лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства (в том числе лиц, интересы которых могут быть затронуты несоблюдением антимонопольного законодательства лицом, признанным нарушителем).

Одной из проблем правоприменительной практики в России можно считать то, что компетенции ФАС России не пересекаются с компетенциями суда, что обеспечивается реализацией принципа разделения властей и выделения судебной власти. Однако именно в этом и заключается основной недостаток правоприменения, которое значительно «тормозится» за счёт ограничения доступа к документам, находящимся в распоряжении антимонопольных органов. Представляется, что ФАС России должна быть более приближена к судебной власти и наделена специальными компетенциями для осуществления самостоятельной процессуальной деятельности путем внедрения особых антимонопольных процедур²⁶, в рамках которых, в частности, может появиться возможность одновременного рассмотрения и административных, и гражданско-правовых исков. Режим сотрудничества правоприменительных органов и ФАС России значительно бы облегчил процедуру доступа к информации, находящейся «под крылом» антимонопольного органа. Более того, выработка в российском антимонопольном и процессуальном законодательстве легально закрепленных антимонопольных процедур будет способствовать более эффективной реализации задач не только в сфере защиты конкуренции, но также и в области защиты частных (прежде всего имущественных) прав хозяйствующих субъектов.

Перейдем к собственно исследованию административной ответственности: наличествуют дифференцированные санкции, включая оборотные штрафы, за

²⁰⁴ п. 4.3 Постановления Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим» // «Собрание законодательства РФ», 13.07.2009. № 28. Ст. 3581.

совершение хозяйствующим субъектом нарушений статьи 11 Закона о защите конкуренции. Так, статья 14.32 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за антиконкурентные соглашения: в частности, одним из оснований ответственности по данной статье являются картельные соглашения. Эта статья разводит по составам ответственность для хозяйствующих субъектов и должностных лиц.

КоАП предписывает налагать по ч.1 статьи административный штраф на должностных лиц в размере от 40000 до 50000 рублей или дисквалификацию на срок от 1 года до 3 лет; на юридических лиц - от 0,03 до 0,15 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее 100000 тысяч рублей; по части 2 статьи – налагать административный штраф на должностных лиц в размере от 20000 до 50000 рублей или дисквалификацию на срок до 3 лет; на юридических лиц - от 0,1 до 1/2 начальной стоимости предмета торгов, но не более 1/25 совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее 100000 рублей.

Для картельных соглашений хозяйствующих субъектов предусмотрены специфические обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность участвующих в них юридических лиц. В частности, организация лицом, совершившим административное правонарушение, ограничивающих конкуренцию является отягчающим ответственность обстоятельством в соответствии с примечанием 4 ст.14.32 КоАП. В то же время согласно примечанию 3 к ст.14.32 КоАП, если лицо, совершившее административное правонарушение, не является организатором ограничивающих конкуренцию соглашения и (или) получило обязательные для исполнения указания участвовать в них либо не приступило к исполнению заключенного им ограничивающего конкуренцию соглашения, то такие обстоятельства считаются смягчающими административную ответственность нарушителя - юридического лица.

В рамках «пятого антимонопольного пакета» законопроектом, разработанным ФАС России²⁰⁵ и принятым Госдумой в первом чтении, предлагается внести ряд изменений планируется в КоАП РФ: в качестве

²⁰⁵ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (об уточнении административной ответственности за нарушения, связанные с проявлениями монополистической деятельности на цифровых товарных рынках)» № 160278-8. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/160278-8>.

отягчающего обстоятельства при привлечении к ответственности по ст.14.32 КоАП расценивать использование программы для ЭВМ, если такое использование происходит только в целях исполнения антиконкурентного соглашения, а не его заключения. Кроме того, программы для ЭВМ должны позволять принимать решения (совершать действия), направленные на исполнение такого соглашения, в автоматическом режиме (без участия человека). Иными словами, не любое использование программ ЭВМ, например, электронной почты или браузера, будет являться отягчающим обстоятельством (примечание 4 к статье 14.32 КоАП). Потребность в таком законопроекте очевидна: повышение числа антиконкурентных соглашений с использованием ЭВМ и отсутствие механизмов пресечения подобных нарушений, которые бы учитывали цифровизацию жизни. Помимо этого, этот законопроект предлагает усилить ответственность за повторное неисполнение антимонопольного предписания (дополнив КоАП ч.2.8 ст.19.5, предусматривающей удвоение ранее наложенного административного штрафа): но не более 2% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) за календарный год, предшествующий году, в котором выявлено правонарушение, и не менее 100000 рублей). Такая суровая мера привлечения к административной ответственности за неисполнение предписания антимонопольного органа в виде оборотного штрафа предлагается впервые. Это обосновывается необходимостью усовершенствовать действующий механизм административной ответственности, что целесообразно ввиду недостаточности и неэффективности существующих мер понуждения к исполнению.

Необходимо отметить, что поводом к возбуждению дела об административном правонарушении по статье 14.32 КоАП РФ, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства (согласно ч. 1.2 ст.28.1 КоАП РФ). Это значит, что в качестве обязательного этапа, предшествующего возбуждению дел об административных правонарушениях за картель, должно выступать возбуждение и рассмотрение комиссией антимонопольного органа дела по признакам нарушения ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции (в порядке главы 9 Закона). Например, в деле о парке культуры и отдыха⁹⁰ Решением Управления ФАС по Волгоградской области от 31.08.2021 по делу №034/01/11-1226/2020 МБУ «Северное» и ООО «ГК «ВСП-Сервис» признаны нарушившими п. 2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, материалы дела №034/01/11-1226/2020 переданы уполномоченному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном

статьей 14.32 КоАП РФ. В результате рассмотрения данного дела Двенадцатый арбитражный апелляционный суд отказал в удовлетворении заявленных требований МБУ «Северное», тем самым подтвердив законность вынесенного штрафного постановления (причем размер штрафа значительный: превышает 20 млн рублей). Попутно отметим, что МБУ «Северное» надлежит в течение 60 дней оплатить штраф, в обратном случае он может быть наложен в двукратном размере (согласно ч.1 ст.20.25 КоАП РФ). Это дело также примечательно тем, что является иллюстрацией к ч.3 ст.42 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой, если комиссией не будет выявлено фактов, свидетельствующих о наличии в действиях одного из ответчиков по делу признаков нарушения антимонопольного законодательства, комиссия выносит определение о прекращении участия такого ответчика в рассмотрении дела. Так, в рамках рассмотрения дела Комиссией в действиях ООО «Аверс» не подтверждены факты, свидетельствующие о наличии нарушения антимонопольного законодательства, в связи с чем, руководствуясь ч.3 ст.42 Закона о защите конкуренции, определением от 16.08.2021 прекращено участие в рассмотрении дела №034/01/11-1226/2020 о нарушении антимонопольного законодательства ООО «Аверс».

Иным законопроектом № 848369-7²⁰¹ предлагается, в частности, ужесточить наказание за воспрепятствование проверке, которая для антимонопольного органа служит основным способом получить доказательства картелей. Таким проверкам хозяйствующие субъекты пытаются всячески противостоять. При этом налагаемые штрафы не сдерживают противоправное поведение, поскольку компании выгоднее уплатить их нежели, чем оборотный штраф, если будут найдены соответствующие доказательства. Согласно ч. 2 ст. 19.4.1 КоАП РФ штраф за воспрепятствование проверке, повлекшее невозможность ее проведения или завершения, составляет: для должностных лиц — от 5000 до 10000 рублей; юридических лиц — от 20000 до 50000 рублей.

Предлагается дополнить КоАП РФ специальной ст. 19.4.3 и установить санкцию за воспрепятствование проведению проверок антимонопольного органа на предмет соблюдения требования о запрете заключения антиконкурентного соглашения, если это повлекло невозможность проведения или завершения проверки. Размер штрафа будет зависеть в том числе от суммы выручки правонарушителя: для граждан — от 15000 до 30000 рублей; должностных лиц — от 30000 до 50000 рублей; юридических лиц — от 1/1000 до 1/100 совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех

товаров (работ, услуг), но не менее 50000 рублей. Скорее всего, на практике возникнут трудности в единообразном понимании воспрепятствования регулятору.

Кроме того, изменится порядок смягчения (освобождения) административной ответственности за заключение антиконкурентного соглашения. В примечании 1 к ст.14.32 КоАП РФ закреплён традиционный подход о допустимости освобождения от ответственности за участие «как одного лица, так и группы лиц» в антиконкурентном соглашении при условии выполнения ими требований о предоставлении новых для антимонопольного органа сведений и документов, достаточных для установления события правонарушения, и отказе от дальнейшего участия в соглашении, если на момент такого добровольного обращения ФАС России не располагала сведениями о совершенном административном нарушении (освобождается лицо, первым выполнившее все требования). Он может быть охарактеризован как «правило главного свидетеля» по аналогии с европейским правом. В российской практике наблюдались ситуации одновременного освобождения от ответственности группы лиц за участие в антиконкурентном соглашении, о что не раз бередило умы учёных²⁰⁶. Однако в рамках программы освобождения от ответственности не подлежит рассмотрению заявление, поданное одновременно от имени нескольких лиц. Примечание 2 к ст.14.32 КоАП РФ не содержит оговорки о том, что оно неприменимо к случаю подачи такого заявления именно группой лиц (которая указана как субъект, подпадающий под критерии примечания 1 к этой же статье КоАП).

На данный момент примечаниями 1, 5 к действующей редакции ст. 14.32 КоАП РФ предусмотрены условия освобождения от ответственности или смягчения ответственности. Сами условия останутся неизменными, а примечания будут изложены в такой редакции, при которой:

- освобождению от ответственности подлежит не только лицо, первым выполнившее все указанные в примечании условия, но и лицо, заключившее с антимонопольным органом соглашение о сотрудничестве в целях освобождения от ответственности, если оно исполнит все его условия;
- снижение размера штрафа возможно будет не только в отношении вторых и третьих лиц, выполнивших условия примечания, но и последующих лиц.

Законопроект предусматривает, что действие примечаний 1, 5 не будет распространяться на лиц, заключивших антиконкурентное соглашение

²⁰⁶ Акимова И.В., Вовкивская Л.В. Основания смягчения и освобождения от ответственности за нарушение антимонопольного законодательства // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 1. С. 52–59.

(осуществлявшим недопустимые согласованные действия), ответственность за которые возлагается ч. 7 ст. 14.32 КоАП РФ.

Думается, что предстоящие нововведения помогут антимонопольному органу получать от непосредственных участников картелей информацию об антиконкурентных соглашениях (их продолжительности, конкретных проявлениях), включая доказательства.

В 2022 году закрепили порядок²⁰⁷, по которому хозяйствующие субъекты (группы лиц) вправе заявить о своих соглашениях или действиях, если они ограничивают конкуренцию. Обращение в антимонопольный орган может помочь смягчить административную ответственность по статье 14.32 КоАП за такие нарушения или освободить от нее. Внеся изменения в статью 44.1 Закона о защите конкуренции, закрепили, какие сведения необходимо указать в таком заявлении. Среди них должна быть информация о заявителе, описание нарушения, суть просьбы. Также стоит упомянуть, что заявление можно подать (до оглашения резолютивной части решения по делу об антимонопольном нарушении) в письменном виде или же в форме электронного документа, подписанного квалифицированной ЭП.

Итак, в обозримом будущем ужесточатся меры административной ответственности за противоправные деяния хозяйствующих субъектов по противодействию антимонопольным проверкам.

Вывод: новеллы могут разительно ужесточить меры уголовной и административной ответственности за участие в антиконкурентных соглашениях, а также за противоправные действия хозяйствующих субъектов по противодействию антимонопольным проверкам. В то же время нововведения, направленные на изменение порядка смягчения (освобождения) от административной ответственности членов антиконкурентного соглашения, будут влечь повышение эффективности деятельности антимонопольного органа по выявлению и пресечению таких соглашений. Они также помогут субъектам выйти из участия в таком соглашении с наименьшими потерями для своей экономической устойчивости за счет снижения размера штрафа или освобождения от него. Российскому конкурентному законодательству, так же как европейскому, свойственна тенденция к использованию всего имеющегося пула законных способов защиты прав, нарушаемых в результате антиконкурентного поведения, что создаёт устойчивую основу для стабильности

²⁰⁷ Федеральный закон от 05.12.2022 № 500-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // «Российская газета», № 278, 08.12.2022.

функционирования национальных рынков. И огромную роль в совершенствовании антимонопольного законодательства играет Федеральная антимонопольная служба России, внося внушительный вклад в развитие регулирования, отвечающего реалиям современности.

§3. Порядок рассмотрения дел о пресечении картелей и проблема международного сотрудничества в их расследовании

Безусловно, в эпоху развития и повсеместного распространения все новых цифровых технологий вопросам противодействия картельным соглашениям, укрепления инструментов их отслеживания и сбора доказательств должно уделяться особое внимание.

Сложность раскрытия картелей состоит в том числе и в том, что участники картеля маскируют внутренние отношения и расчеты под текущие хозяйственные отношения, и поэтому выявить подозрительные сделки среди их огромного числа (особенно если речь идёт об организации средних и (или) крупных размеров) становится затруднительной задачей.

При расследовании картелей Апелляционная коллегия ФАС России отмечает, что следует анализировать сделки между участниками картеля, особенно те, что исполнялись в период действия расследуемого соглашения **Error! Bookmark not defined.** Зачастую антимонопольный орган при доказывании картелей на торгах исходит из совокупности косвенных доказательств. Выявлению и предотвращению нарушений Закона о защите конкуренции, а также установлению прямых и косвенных доказательств, свидетельствующих о заключении ограничивающего конкуренции соглашения, способствует совместная работа антимонопольного органа с правоохранительными органами и органами прокуратуры.

Со стороны государства наиболее эффективными борцами с картелями являются ФАС России и её территориальные управления, а также органы судебной власти, что обусловлено в первую очередь их полномочиями и очерченным законодательством функциональным назначением, включающим, помимо прочего, защиту конкуренции и противодействие действиям, ее ограничивающим. Любое решение ФАС России, в том числе по картелям, может быть обжаловано в суд. Доказать законность вынесенных решений – одна из важнейших задач сотрудников ФАС России. При этом судебное разбирательство как таковое не подменяет процедуру антимонопольного расследования, а потому все необходимые доказательства должны представляться и собираться именно на этой стадии (согласно разъяснениям Верховного Суда РФ, данным в п.55 Постановления №2). Арбитражный суд принимает дополнительные доказательства сторон, только если признаёт, что они по объективным и уважительным причинам не могли быть представлены ранее. Такое положение дел защищает процессуальные интересы обвиняемых в картеле лиц и ФАС России, а также способствует более эффективному рассмотрению дела судом.

Поэтому всем участникам антимонопольных расследований стоит обращать особое внимание своевременному и добросовестному формулированию позиции и доказательственной базы.

ФАС России регулярно информирует подведомственные органы и учреждения, а также всех заинтересованных лиц (посредством размещения информации на своем официальном сайте) о возможных признаках действия картеля на торгах, а также о выявленных в различных регионах нарушениях и последовавшей за ними ответственности. Одним из наиболее значимых документов в этой сфере стало Разъяснение №14⁹⁶, детально описавшее критерии отнесения неправомерных действий участников закупки к различным видам запрещенных соглашений, и важный вывод о необходимости оценки в качестве конкурентов хозяйствующих субъектов, принимающих участие в одной и той же закупке и являющихся потенциальными поставщиками предмета закупки, даже если оказываемые этими компаниями услуги относятся к разным товарным рынкам (п. 9 Обзора за период с 1 июля 2018 г. по 1 июля 2019 г.¹¹²).

Статьей 22 Закона о защите конкуренции установлено, что антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения. Согласно ч.1 ст. 23 Закона антимонопольный орган возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства, выдает предписания. В силу ст. 23 и 41 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своей компетенции вправе принимать решения по фактам нарушения антимонопольного законодательства. В статье 45.1 Закона о защите конкуренции определены понятие, доказательств, принципы доказывания по делу о нарушении антимонопольного законодательства и приведен исчерпывающий перечень доказательств.

Говоря о пределах полномочий регулятора по выявлению и пресечению нарушений картелей, обратившись к Постановлению №2, установим, что действие Закона о защите конкуренции распространяется на хозяйствующие субъекты при ведении ими экономической деятельности в качестве участников рынков. И антимонопольный регулятор реализует властные полномочия, в частности путём рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, выдачи обязательных для исполнения предписаний. Антимонопольные расследования обладают публичным характером, а также в процессе расследований действует презумпция добросовестности

хозяйствующих субъектов (о чём напомнил Верховный Суд РФ в последнем абзаце п.21 Постановления №2), отсюда необходимость применения к публично-правового стандарта доказывания «вне разумных сомнений» (находит применение в последней правоприменительной практике²⁰⁸), а не гражданско-правового «баланса вероятностей», которым он часто подменялся на практике, таким образом вводится разумное ограничение свободы усмотрения антимонопольного органа на оценку экономического поведения субъектов.

ФАС России также принимает активное участие в разработке и совершенствовании существующей электронной системы и процедур, взаимодействует с операторами торговых электронных площадок как органами, которые могут содействовать в антимонопольном расследовании. В этой связи, стоит исследовать методы выявления сговоров, к которым прибегает антимонопольный орган. В ходе торгов для выявления картелей ФАС России прибегает наряду с традиционными методами получения информации о возможном сговоре, которые получили широкое распространение, в том числе и за рубежом, и к инновационным методам, разработанным с учетом электронизации торгов в России. К первым можно отнести проведение внеплановых проверок (так называемых рейдов на рассвете – dawn raids); работу с заявлениями (заявителями) о признании в рамках программы освобождения (leniency program); работу с обращениями, с информацией из открытых источников; работу с государственными и муниципальными заказчиками и т.д.². Инновационные же методы базируются на скрининге всех закупочных процедур, находящихся в информационных базах в открытом доступе. Введен единый общероссийский портал для публикации информации о размещении государственного заказа (закупок) (далее – ЕИС) – www.zakupki.gov.ru, наличие ЕИС позволяет обрабатывать большой массив информации в кратчайшие сроки. При обнаружении установленных индикаторов или их сочетаний можно определить состояние конкуренции в сфере государственных закупок как в целом, так и на отдельных рынках поставок товаров и услуг. Другим методом может стать установление рисков или признаков сговора: при одновременном удовлетворении нескольким из них ФАС России может инициировать антимонопольное расследование. К ограничениям системы обнаружения картелей можно отнести следующие: победа одного и того же участника в большинстве торгов, поочередные победы участников торгов, торги, которые прошли с минимальным количеством участников, хорошая осведомлённость

²⁰⁸ например, Решение Арбитражного Суда Ивановской области от 14.12.2020 г. по делу №А17-6138/2020 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.04.2023).

участников о конкурентах и их предложениях, минимальное снижение НМЦК, неявка участников торгов на процедуру своего предложения, отличие цен на торгах от рыночной цены, место нахождения участников торгов (иногда это может быть один офис); единый IP-адрес; иные идентификационные данные участников торгов.

При этом на практике прибегают к структурной модели скрининга или к поведенческой. В соответствии с первой моделью оценивается вероятность возникновения сговора на основании рыночных факторов и иных условий, способных привести к такому исходу. Структурные скрининги относительно просты в реализации, поскольку для них требуются данные, которые доступны или которые легко собрать, и они не подразумевают сложного экономического анализа. Например, сговор становится более очевидным, если наличествует небольшое количество продавцов на торгах или же, когда при размещении заказа уполномоченным органом конкурирующие компании по конкретным поставкам из раза в раз одни и те же. Для некоторых отраслей характерно проводить встречи торговых ассоциаций и иные, позволяющие конкурентам взаимодействовать, что потенциально является плацдармом для возможных картельных соглашений. Тем не менее, возможности структурных скринингов ограничены, поскольку они не предоставляют антимонопольным органам доказательства сговора, а лишь указывают на склонность рынка к сговору.

В отличие от структурных скринингов поведенческие нацелены на выявление прямых факторов сговора на торгах, и они, как правило, основаны на данных, полученных путём сравнительного анализа информационных ресурсов, находящихся в открытом доступе. Примером результата такого скрининга может быть выявление идентичных предложений со стороны конкурирующих участников торгов, таким образом было возбуждено по обращению заказчиков в антимонопольные органы немалое число дел. И если речь идет об информации из открытых источников, то стоит сказать, что в таком случае скрининг могут проводить и общественные организации, которые при наличии определенных признаков картеля обращаются в антимонопольные и правоохранительные органы. В то же время наличествует необходимость в последующей оценке заявок или других сведений, поскольку такие скрининги не предоставляют всей полноты доказательств сговора на торгах: они могут генерировать ложные результаты (например, неспособность определить сговор на конкретном рынке).

В качестве решения указанных проблем может быть предложено использование комбинированного скрининга, совмещающего черты структурного и поведенческого, для облегчения получения и верного

истолкования эмпирических данных в ходе анализа потенциального сговора.

По иной классификации выделяют проактивные и реактивные группы методов, которые применяют как отдельно, так и в сочетании друг с другом²⁰⁹. Первая группа идентификации картелей основывается на результатах собственных исследований антимонопольных органов, экономического анализа, мониторинга рынка, его отраслей и «скрининге» больших данных, видами которого являются структурный и поведенческий, о которых было упомянуто выше. Вторая группа методов реализуется на основе поступающей из разных источников публичной информации, сведений, полученных в результате рассмотрения жалоб и заявлений, и данных, собранных в ходе внеплановых проверок. Помимо этого, немаловажную роль среди реактивных методов играют программы освобождения или смягчения ответственности «leniency program», которые дают антимонопольным органам возможность получить информацию о картеле от его непосредственного участника, тем самым понять и оценить объем, продолжительность такого соглашения, а также степень вовлечения каждого из участников (в РФ этот механизм реализован в ст. 14.32 КоАП РФ). Так, например, немецкое антимонопольное ведомство (Bundeskartellamt) оштрафовало на общую сумму почти 1 млн евро четыре строительные компании за сговор на торгах по дорожным работам, затронувший несколько сотен торгов (общая сумма контрактов составила 18 млн евро)²¹⁰: Höhler, Möckel Bauunternehmung, Möllmann Straßen-und Ingenieurbau и Stra-La Bau, а 5-й участник картеля – Gehrken Straßen-und Tiefbau получил иммунитет от санкций в рамках программы смягчения ответственности, сообщив регулятору о сговоре²¹¹, о чём был опубликован отчёт во исполнение ст.53 (5) немецкого законодательного акта о конкуренции – Закона против ограничения конкуренции (GWB)²¹².

Считается, что группа проактивных методов приводит к более действенному результату, так как рынок способен меняться под воздействием огромного числа обстоятельств, которые необходимо принимать во внимание. Несомненно, действующий инструментарий выявления картелей, в частности, на

²⁰⁹ Хамуков М.А. Многопараметрический анализ товарных рынков как инструмент для выявления картелей // Российское конкурентное право и экономика. 2017. № 2. С. 20–26.

²¹⁰ Case B10-28/18

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2023/B10_28_18.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

²¹¹ Электронный ресурс. URL:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/15_02_2023_Dortmunder_Gruppe.html.

²¹² Competition Act (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html.

торгах подлежит постоянной модификации, особенно за счет разработки новых проактивных методов. Так, допустим, в качестве такого проактивного инструмента мог бы быть использован разработанный набор критериев оценки, который позволил бы проводить полифакторный анализ ситуации с использованием математических методов. В доктрине² наличествуют предложения об универсальных параметрах оценки состояния конкуренции, в частности, на торгах.

Актуальность разработки и внедрения инновационного инструментария скрининга – ответ на запрос, незримо поставленный практикой: в последнее время в России на государственном и муниципальном уровнях проводится около полдесятка миллионов закупочных процедур ежегодно, а увеличение числа закупок является одним из факторов картелизации общества.

Международная интеграция

Реализуя цель развития международной интеграции, в рамках мероприятия 7.8.1 Доклада¹⁵¹ ФАС России приняла участие в 20-ом заседании Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции ЮНКТАД (МГЭ), в ходе которого обсуждались промежуточные итоги и дальнейшие направления деятельности Рабочей группы ЮНКТАД по трансграничным картелям: состоялось проведение встреч с представителями заинтересованных государств на международном уровне с целью продвижения принятия международной конвенции «О борьбе с картелями» - основной площадкой для продвижения вопроса по её принятию в 2022 году была Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). При поддержке коллег из ЕАЭС и БРИКС в Резолюцию МГЭ ЮНКТАД были включены положения о продлении мандата Рабочей группы ЮНКТАД по трансграничным картелям, а также продолжении работы по обновлению механизмов международного сотрудничества при расследовании трансграничных картелей. Помимо этого, ФАС России приняла участие в Ad Hoc встрече МГЭ по конкуренции и устойчивому развитию (27-28.09.2022) (Мероприятие 7.6.2 Доклада¹⁵¹) и на 53 заседании МСАП и 39 заседании Штаба по совместным расследованиям нарушений антимонопольного законодательства государств-участников СНГ при МСАП, проходившим 07.09.2022 г. в Минске.

Кроме того, в рамках реализации мероприятий во исполнение Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы¹⁵⁹, можно отметить, что в рамках усиления борьбы с картелями и иными антиконкурентными соглашениями состоялась 18-я сессия Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в

области конкуренции ЮНКТАД, по итогам которой был одобрен текст Руководящих принципов и процедур международного сотрудничества²¹³ в соответствии с Секцией F Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, которые закрепляют набор инструментов международного взаимодействия при осуществлении антимонопольного правоприменения и которые могут использовать конкурентные ведомства как развитых, так и развивающихся стран при расследовании конкретных дел в целях противодействия трансграничным нарушениям правил конкуренции. Среди механизмов сотрудничества: установление первичных контактов, обмен информацией по сути дела, обсуждение предполагаемых сроков и решений.

Кроме того, в рамках международного сотрудничества во исполнение Распоряжения Правительства № 3216-р²¹⁴ было подписано Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в сфере антимонопольного правоприменения и конкурентной политики от 04.02.2022 г.²¹⁵, целями которого выступают развитие и укрепление сотрудничества между Сторонами в сфере антимонопольной политики и правоприменения, в том числе в отношении общих вопросов реализации антимонопольной политики, расследования действий хозяйствующих субъектов, оказывающих влияние на конкуренцию на территориях государств Сторон, а также применения антимонопольного законодательства государств Сторон в отношении хозяйствующих субъектов третьих стран, деятельность которых оказывает влияние на состояние конкуренции на рынках государств Сторон. И одним из направлений, например, является взаимодействие при осуществлении правоприменительной деятельности, что подчёркивает нацеленность на взаимодействие компетентных органов Сторон при правоприменительной деятельности, в том числе путём направления уведомлений и запросов о предоставлении информации и проведении консультаций. Причём стоит отметить, что рассматриваемое Соглашение обладает преимущественной силой при сотрудничестве Китая и

²¹³ Руководящие принципы и процедуры международного сотрудничества от 13.06.2019. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/ccpb_comp1_%20Guiding_Policies_Procedures.pdf.

²¹⁴ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 16.11.2021 № 3216-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в сфере антимонопольного правоприменения и конкурентной политики» <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202111180023?rangeSize=10>.

²¹⁵ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в сфере антимонопольного правоприменения и конкурентной политики от 4 февраля 2022 года (вступило в силу 4 февраля 2022 года) <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202202080012> Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 08.02.2022. Бюллетень международных договоров. 2022. № 5.

России в области конкурентной политики перед Соглашением между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в области борьбы с недобросовестной конкуренцией и антимонопольной политики от 25 апреля 1996 г.²¹⁶. В последнем (да и в первом) соглашении борьба с картелями как отдельное направление не выделено, его можно отнести к «антимонопольной политике» следуя буквальному толкованию текста Соглашения 1996 г.

Говоря о совершенствовании системы борьбы с картелями и иными антиконкурентными соглашениями, нельзя не отметить Доклад о реализации мероприятий межведомственной программы мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений за 2021 год, который был направлен в Правительство РФ Письмом ФАС России от 28.07.2022 №МШ/71520-ПР/22 (Мероприятие 1.8.1. Доклада¹⁵¹), а также Доклад по осуществлению контроля за соблюдением антимонопольного законодательства в части выявления картелей и иных антиконкурентных соглашений, законодательства в сфере государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги) в рамках реализации национальных проектов, взаимодействие с органами власти был представлен в Правительство РФ Письмом ФАС России от 31.03.2022 № МШ/29754-ПР/22 (на основании мероприятия 1.1.2 Доклада¹⁵¹). Появление рассмотренных докладов обязано Распоряжению Правительства РФ от 17.06.2019 №1314-р «Межведомственная программа мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2019–2023 годы»²¹⁷.

Ещё одним курсом совместной деятельности антимонопольных органов можно рассматривать российско-бразильские отношения в области конкурентной политики, в частности, в рамках которых совершенствуются механизмы выявления цифровых картелей. Речь идёт об обмене опытом в области разработки и использования специального программного обеспечения для выявления цифровых картелей и сговоров на торгах, что позволяет совершенствовать существующие скрининговые программы – АИС «Антикартель» в России и «Церебро» в Бразилии. Сотрудничество между государствами берет своё начало еще в 2001 году: было подписано Соглашение

²¹⁶«Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в области борьбы с недобросовестной конкуренцией и антимонопольной политики» (Заклучено в г. Пекине 25.04.1996). Бюллетень международных договоров. 1997. № 1. С. 62–63.

²¹⁷ Распоряжение Правительства РФ от 17.06.2019 № 1314-р «Межведомственная программа мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2019 - 2023 годы» Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 27.06.2019, «Собрание законодательства РФ», 01.07.2019, № 26, ст. 3475.

между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Бразилии о сотрудничестве в области конкурентной политики, в развитие которого стороны принимают двухгодичные программы²¹⁸ сотрудничества. Сотрудничество также осуществляется в рамках реализации Меморандума о взаимопонимании между конкурентными ведомствами БРИКС в области сотрудничества в сфере конкурентного законодательства и политики, подписанного в 2016 году в Санкт-Петербурге²¹⁹. Так, углубление практического взаимодействия неизменно влечет взаимное совершенствование механизмов антимонопольного регулирования.

Нельзя не отметить, что в рамках обеспечения внедрения автоматизированной информационной системы по выявлению и доказыванию ограничивающих конкуренцию соглашений на торгах с учетом цифровизации неконкурентных практик участников торгов (мероприятие 1.11.12 Доклада¹⁵¹) и в целях автоматизации процесса выявления признаков заключения и реализации антиконкурентных соглашений, фиксации цифровых доказательств, а также предупреждения нарушений антимонопольного законодательства ФАС России создана и внедрена в работу в 2022 году автоматизированная информационная система «АнтиКартель».

Кроме того, ФАС России в 2022 году разработан проект по модернизации системы, который получил название АИС «Антикартель 2.0». Проект представляет собой новый этап развития системы исходя из рискориентированного метода. Проект АИС «Антикартель 2.0» получил положительную оценку Правительства РФ по итогам заслушивания 29.11.2022г., в связи с чем ФАС России совместно с Минцифры России дано поручение до весны 2023 года проработать и представить в Правительство РФ предложения по объемам и источникам финансирования работ для обеспечения создания и эксплуатации данного проекта. Модернизация АИС «Антикартель» позволит сократить сроки сбора доказательств, а также снизить уровень картелизации закупок, обсуждалась в рамках Антимонопольного форума Объединения корпоративных юристов, который состоялся 24 марта 2023 г.²²⁰.

Вывод: картельные соглашения, будучи видом антиконкурентных, и характеризуясь наряду с общественной опасностью ещё и высокой степенью скрытности за счёт современных технических средств, приводят к трудностям в их выявлении и квалификации, что понуждает государство постоянно

²¹⁸ Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/news/32298>.

²¹⁹ Меморандум о взаимопонимании в области сотрудничества в сфере конкурентного законодательства и политики стран БРИКС. URL: <https://fas.gov.ru/pages/international-partnership/briks/dokumenty/>.

²²⁰ Электронный ресурс. URL: <https://cljournal.ru/news/24996/>.

разрабатывать актуальные способы борьбы с картелями, отвечающие «порокам» рынка, в том числе в рамках международного сотрудничества. Используя научно-методические знания о картелях, антимонопольные и правоохранительные органы более успешно и точно препарируют наиболее проблемные картелизованные отрасли экономики, а представители общественности подают в антимонопольный орган обоснованные жалобы и заявления, в связи чем представляется важным налаживать международное сотрудничество.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате выработки инновационных методов заключения картельных соглашений, трансформации общественных отношений появилась необходимость адаптации антимонопольного законодательства к цифровой среде, так как традиционные способы противодействия картельным соглашениям начинают отставать от запросов рынка, на котором недобросовестные хозяйствующие субъекты прибегают к антиконкурентному взаимодействию. Поддержание конкуренции на товарных рынках, минимизация рисков картелизации и выработка способов пресечения картельных соглашений необходимы для сохранения баланса частных и публичных интересов для благосостояния общества.

В результате научного исследования автором сделаны следующие выводы:

1. Правовое регулирование противодействия картельным соглашениям в исторической перспективе претерпело значительные пертурбации и характеризуется особенностями, вызванными в том числе спецификой правовой системой. Ограничение действия ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции исключительно картелями как наиболее опасными нарушениями антимонопольного законодательства, влекущими предотвращение последствий свободной конкуренции, следует рассматривать как прорыв на пути модернизации конкурентного законодательства в России.
2. Под картелем понимают согласованное волеизъявление хозяйствующих субъектов-конкурентов (а также субъектов, формально не являющихся на момент заключения соглашения конкурентами, но обладающих реальной возможностью войти на соответствующий рынок), осуществляющих деятельность на одном и том же товарном рынке в виде консенсуса, имеющее по своему содержанию противоправный характер и потому представляющее собой разновидность правонарушения как наиболее опасная форма антиконкурентного соглашения.
3. Проблема применения п.1 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции к соглашениям между покупателями, т. н. «закупочных союзов» как основному виду «легальных картелей», нуждается в дальнейшем научном исследовании для выработки единообразного подхода их регулированию. Необходимы взвешенная оценка конкурентных преимуществ соглашений о совместных закупках, определение сферы их возможного действия, и разграничение таких соглашений с антиконкурентными, подпадающими под запрет, установленный Законом о защите конкуренции.
4. Ценовой картель – соглашение между конкурентами о единообразных

манипуляциях с ценами, а сговор на торгах – соглашение между конкурентами об условиях участия на торгах. Антимонопольный орган должен доказать, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договорённости приводят к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок (имеют предмет, определённый, в частности, в п. 1 ч. 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции); или к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах (имеют предмет, определённый, в частности, в п. 2 ч. 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции). Институт ценообразования на основе баланса спроса и предложения является именно тем рыночным механизмом, который требует эффективной государственной защиты, поскольку подвержен влиянию картелей как институциональному препятствию на пути к формированию эффективной рыночной среды, особенно если наблюдается качественное изменение возможностей по заключению картельных соглашений в цифровой среде. Кроме того, с принятием нового антимонопольного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации в практике рассмотрения антимонопольных споров стала более последовательно реализовываться укрепившаяся за последние несколько лет концепция смягчения антимонопольного контроля и применения правил разумного подхода: суды активно применяют предложенные новым антимонопольным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ подходы для доказывания картельных соглашений через их цель, оценку допустимости действий участников рынка через экономическую целесообразность. Наличествует недопустимость наложения ограничений и мер ответственности за действия, которые являются элементами законных конкурентных стратегий добросовестных субъектов, что было подтверждено в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ. Так, соглашения могут признаваться антиконкурентными, только в случае приведения достаточной доказательной базы антимонопольным органом, в противном случае взаимодействие является законным и обоснованным. Такой подход отражает передовой опыт и тенденции развития правоприменительной практики в современных условиях.

5. Картель по разделу рынка, будучи соглашением между конкурентами о распределении территорий, объёмов продаж или покупок товаров, ассортимента реализуемых товаров, состава продавцов или покупателей, предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта определённым образом для достижения заранее оговорённой участниками цели, причинно-следственной связи между

действиями участников и разделом товарного рынка, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомой осведомлённостью о будущих действиях друг друга. Чертой такого картельного соглашения является его частое сочетание с иным видом картеля – ценовым.

6. Картель по созданию дефицита – разновидность картеля, выражающегося в достижении договорённости, которая приводит или может привести к сокращению или прекращению производства товаров, запрет на который установлен в п.4 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции. Среди признаков картелей по созданию дефицита отмечаются: отсутствие объективных экономических причин для недостатка товара на рынке, синхронный рост цен на одинаковую величину на дефицитный товар, сопровождение дефицита требований отраслевых лоббистов.

7. Картель-бойкот - разновидность картеля, выражающегося в достижении договорённости, которая приводит или может привести к отказу от заключения договоров с определёнными продавцами или покупателями (заказчиками), запрет на который установлен в п.5 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции. Среди признаков картелей-бойкотов отмечаются: отсутствие объективных экономических причин для отказа от заключения договоров, возникновение трудностей со сбытом товара только у определённых продавцов, трудностей с закупкой товара только у определённых покупателей (заказчиков).

8. Противостояние между необходимостью выработки регулирования отношений в цифровой среде и недобросовестным поведением участников оборота вынуждает регулятора внедрять всё новые и новые практики по предвосхищению и предотвращению антиконкурентного поведения. В целях актуализации антимонопольного регулирования необходим комплекс масштабных мероприятий по содействию развитию конкуренции. Среди предпринятых мер наличествуют: внедрение системы «Цифрового кота», методов борьбы с ценовыми алгоритмами, аукционными роботами.

9. Внедрение системы мер, направленных на предвосхищение картелизации страны, будет способствовать улучшению состояния конкуренции в России. Проконкурентный эффект от их внедрения (как способа предупреждения картеля) выше, чем от мер, нацеленных на пресечение картеля. Однако, чтобы регулирование отвечало запросам общества и публичным интересам в рамках защиты конкуренции, необходимо при внедрении мер и в целом при выработке законодательных положений о защите конкуренции придерживаться баланса между жёсткими регуляторными мерами и «мягким регулированием» для

предотвращения заключения картельных соглашений и участия в них. Одним из предложений по превенции картелей является внедрение системы антимонопольного комплаенса; такая система зиждется на добровольных началах, на выработке культуры конкурентного поведения среди хозяйствующих субъектов, что приведёт к более проконкурентному эффекту.

10. Особенностью гражданско-правовых исков по возмещению убытков, причинённых нарушением антимонопольного законодательства, является необходимость обоснования причинно-следственной связи нарушения антимонопольного законодательства и факта возникновения имущественных потерь у лиц, права и имущественные интересы которого были нарушены (наличия убытков) (несмотря на презумпцию виновности хозяйствующего субъекта - нарушителя антимонопольного законодательства: потерпевший должен доказать, что нарушитель заключил соглашение, результатом совершения которых явилось умаление имущественного права потерпевшего). Стоит дать теоретическое обоснование возможности возбуждения гражданских исков по возмещению убытков, причинённых нарушениями антимонопольного законодательства и выработать критерии эффективного применения гражданско-правовых мер ответственности в рассматриваемой правовой стезе на законодательном уровне, а также определить перспективы практического использования иных альтернативных восстановительных мер гражданско-правовой защиты, рассмотреть правила гражданско-правовой ответственности, возникающей в результате коллективных антимонопольных нарушений.

11. УК РФ закрепляет запрет, непосредственно направленный на предупреждение и пресечение нарушения установленного порядка осуществления конкуренции - запрет на картели при наличии одного или обоих последствий в виде причинения ущерба и извлечения незаконного дохода в размерах, превышающих установленные в примечаниях к ст. 178 УК РФ. В свою очередь, ограничение конкуренции не является самостоятельным признаком состава преступления статьи 178 УК РФ. В то же время уголовно-правовая охрана конкуренции нуждается в комплексном и системном осознании охраняемых общественных отношений, реагировании на посягательства на конкуренцию, а также в эффективном взаимодействии антимонопольных и правоохранительных органов, что невозможно без методического и организационно-правового обеспечения такого взаимодействия.

12. Новеллы могут разительно ужесточить меры уголовной и административной ответственности за участие в картелях, а также за противоправные действия хозяйствующих субъектов по противодействию антимонопольным

проверкам. В то же время нововведения, направленные на изменение порядка смягчения (освобождения) от административной ответственности членом антиконкурентного соглашения, будут влечь повышение эффективности деятельности антимонопольного органа по выявлению и пресечению таких соглашений. Они также помогут субъектам выйти из участия в таком соглашении с наименьшими потерями для своей экономической устойчивости за счет снижения размера штрафа или освобождения от него.

13. Российскому конкурентному законодательству, как и европейскому, свойственна тенденция к использованию всего имеющегося пула законных способов защиты прав, нарушаемых в результате антиконкурентного поведения, что создаёт устойчивую основу для стабильности функционирования национальных рынков. И огромную роль в совершенствовании антимонопольного законодательства играет ФАС России, внося внушительный вклад в развитие регулирования, отвечающего реалиям современности.

14. Картельные соглашения, будучи видом антиконкурентных, и характеризуясь наряду с общественной опасностью ещё и высокой степенью скрытности за счёт современных технических средств, приводят к трудностям в их выявлении и квалификации, что понуждает государство постоянно разрабатывать актуальные способы борьбы с картелями, отвечающие «порокам» рынка, в том числе в рамках международного сотрудничества. Используя научно-методические знания о картелях, антимонопольные и правоохранительные органы более успешно и точно препарируют наиболее проблемные картелизованные отрасли экономики, а представители общественности подают в антимонопольный орган обоснованные жалобы и заявления, в связи чем представляется важным налаживать международное сотрудничество.

Список литературы

1. Хамуков М.А. Многопараметрический анализ товарных рынков как инструмент для выявления картелей // Российское конкурентное право и экономика. 2017. № 2. С. 20–26.
2. Актуальные вопросы современного конкурентного права: сборник научных трудов / Д.М. Ашфа, И.В. Башлаков-Николаев, О. А. Беляева и др.; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. Вып. 3. 164 с.
3. Алексеева А. А., Борзило Е.Ю., Корнеев В. А., Писенко К.А., Разгильдеев А.В., Сафонов В.В. Обновление концепции антимонопольного регулирования. Научно-практический комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 4 марта 2021 года №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 5. С. 106–149; № 6. С. 41 - 104; № 7. С. 138 - 189.
4. Барышкова, Ксения Владимировна. Картельное право Германии конца XIX-первой половины XX веков: историко-правовое исследование: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Саратов. гос. акад. права. - Саратов, 2005. - 17 с.
5. Батрова Т. А., Артемьев Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС КонсультантПлюс. 2018.
6. Башлаков-Николаев И. В., Максимов С.В. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства: научно-практический комментарий. Москва: Проспект, 2022. 184 с.
7. Белов В. А. Антимонопольная компенсация (юридические аспекты новой инициативы ФАС России) // Законодательство. 2014. № 12. С. 35.
8. Борьба с картелями: итоги, вызовы, перспективы. Сборник научных статей и тезисов / под ред. А. П. Тенишева, А.В. Тесленко. – М.: изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2020. – 592 с.
9. Бузин М. А. Картель или не картель: проблемы доказывания соглашений между конкурентами после принятия Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 года №2 // Российское конкурентное право и экономика. 2022. Специальный выпуск. С. 70–76.
10. Гольдштейн И. М. Благоприятна ли русская действительность для образования синдикатов и трестов?: Материалы к характеристике соврем. положения синдикат. вопроса в России / И.М. Гольдштейн. - Москва: тип. О.Л. Сомовой, 1913. - 66 с.

11. Гольдштейн И. М. Законодательства различных государств о синдикатах и трестах / Пер. под ред. и с предисл. И. М. Гольдштейна, преп. Моск. коммерч. ин-та, прив.-доц. Моск. ун-та. - Санкт-Петербург: ред. «Вестн. Финансов», 1910. - 111 с.
12. Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. Комментарий к «третьему антимонопольному пакету». М.: Статут, 2012. 253 с.
13. Добровольский В.И. Предметно-алфавитный свод решений уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената с 1893 по 1907 г. СПб., 1909.
14. Егорова М.А. Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства: монография. М.: Юстицинформ, 2020. 408 с.
15. Егорова М.А. Соотношение содержания понятий «антиконкурентные последствия совершения действий» и «ограничение конкуренции». // Государственная политика по защите и развитию конкуренции и ее реализация в нормах права. Монография. Губин Е., Пузыревский С. (ред.), 2020.
16. Егорова М.А., Кинев А.Ю. Правовые критерии картеля // Право и экономика. 2016. №4.
17. Зимаков А.В. Политика содействия конкуренции в ФРГ: теория и практика: Дисс... канд. экон. наук. М., 2000.
18. Иванов А. Ю. Мифы о легальной монополии, или Сказ о том, почему в России не развиваются инновации при упорной охране интеллектуальной собственности // Закон. 2020. № 2. С. 86–102.
19. Каминка А.И. Предпринимательские союзы (очерки картельного права). СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1909.
20. Каминка, А. И. Очерки торгового права профессора А. И. Каминка. - 2-е изд., испр. и доп. Вып. 1-. - Санкт-Петербург: изд. юрид. кн. скл. «Право», 1912.
21. Капитонова Е. А. Картельный сговор и иные формы скрытого соглашения участников торгов // Конкурентное право. 2023. № 1. С. 11–15.
22. Кинев А.Ю. Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: Дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2014. - 329 с.
23. Кинев. А.Ю. Картели и другие антиконкурентные соглашения / А.Ю. Кинев. М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. 352 с.
24. Конкурентное право России: учебник / отв. ред. С. А. Пузыревский. — Москва: Проспект, 2021. — 640 с.
25. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография / К. М. Беликова, А.В. Габов, Д.А. Гаврилов и др.; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015. 656 с.

26. Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. / В. И. Ленин ; Ин-т марксизма-ленинизма при ЦК КПСС — 5-е изд. — М.: Гос. изд-во полит. лит., 1969. — Т. 27. Август 1915 ~ июнь 1916. — С. 309—325.
27. Международные картели / Уэнделл Бердж; Пер. с англ. Р. Миллер-Будницкой; Под общ. ред. и со вступит. статьей [с. 5-22] В. Чепракова. - Москва: изд-во и тип. Гос. изд-ва иностр. лит., 1947. - 260 с.
28. Молчанов А. В. Профессиональный стандарт как часть государственной политики по развитию конкуренции // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 3.
29. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К.Н. Алешин, И. Ю. Артемьев, Е.А. Большаков и др.; отв. ред. И.Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 1024 с.
30. Особенности выявления картелей и иных антиконкурентных соглашений: зарубежный опыт. (Курдюмов А.В)// Государственная политика по защите и развитию конкуренции и ее реализация в нормах права. Монография. Губин Е., Пузыревский С. (ред.), 2020.
31. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития / Отв. ред. Е.П. Губин. М., 2019. С.306 - 309 (автор главы 5 - С.А. Паращук).
32. Райзберг, Б., А. Современный социоэкономический словарь. - М.СПБ: ИНФРА-М, 2009.
33. Ротенберг Л.М. Предметный алфавитный указатель к полному своду решений гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1866–1910 гг. Часть IV. Екатеринбург, 1913.
34. Сафонов В. В. Объективный экономико-правовой анализ служит базой для правильного разрешения антимонопольного дела // Конкуренция и право. 2021. № 2.
35. Синдикатное право: Учение о картелях / [Соч.] С. Рундштейна; Пер. с нем. присяж. пов. Окр. с.-петерб. судеб. палаты Н. Н. Клименко. - Санкт-Петербург: типо-лит. «Якорь», 1905. - [4], 224 с.
36. Смит А. Исследование о причинах и природе богатства народов (книги I—III). 1776. М., Эксмо, 2017. С.255.
37. Тесленко А. В., Кониева Ф.И. Цифровые сговоры - будущее уже здесь? // Конкуренция и право. №6. 2019. С. 13–21.
38. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). Учебник. // М.: Издательство РДЛ, 2000. 352 с.
39. Уэйнрайт Том. Narcconomics: Преступный синдикат как успешная бизнес-модель. М.: ООО «Группа Компаний «РИПОЛ классик»; Пальмира, 2019.

40. Филимонов А. А., Щерба Т. Э. Как идентифицировать картель: классификация картелей, основные признаки, примеры дел // СПС КонсультантПлюс. 2018.
41. Хамуков М.А. Скрининг «больших данных» как метод выявления картелей на торгах // Российское конкурентное право и экономика. 2017. №4 (12). С. 28–33.
42. Цыперович Г. В. Международные монополии. Картели, тресты и концерны / Н. П. - Москва; Ленинград: Гос. изд-во, 1929 (Л.: тип. Печатный двор). - 259 с.
43. Шаститко А.Е. Картель: организация, стимулы, политика противодействия // Российский журнал менеджмента. Том 11. 2013. № 4. С. 36–37.
44. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. I. СПб., 1908.
45. «Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: проблемы теории и практики: монография» / отв. ред. С. В. Максимов, С.А. Пузыревский. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2020. – 144 с.
46. Шувалова М. Коллективные иски в гражданском процессе: могут ли они все-таки стать популярными в России и при каких условиях? // URL: <https://www.garant.ru/article/1411887/> (дата обращения 09.04.2023).
47. Тесленко А.В. Долгий путь к эффективной уголовно-правовой защите конкуренции в современной России: 30 лет реформ // Закон. 2021. № 5. С. 101–124.
48. Есаков Г.А. Уголовная ответственность за ограничение конкуренции: проблемы и перспективы // Закон. 2019. № 8.
49. Максимов С., Утаров К. Картели: проблемы уголовной политики, евразийский опыт, перспективы. М., 2020.
50. Яни П.С. Проблемы уголовно-правовой квалификации картеля // Законность. 2020. № 5. С. 45–49.
51. Антонов В. Ф. Уголовная ответственность за ограничение конкуренции: вопросы квалификации // Конкурентное право. 2021. № 1. С. 8–11.
52. Акимова И.В., Вовкивская Л.В. Основания смягчения и освобождения от ответственности за нарушение антимонопольного законодательства // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 1. С. 52–59.

Литература на иностранном языке

1. Baker D.I., Reeves B.A. The paper Label Sentences: Critiques // Yale Law Journal. 1977. Vol. 86. № 4. P. 619,625 URL: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/15760/30_86YaleLJ619_March1977_.pdf?sequence=2&isAllowed=y.
2. Cento Veljanovski. Cartel Damages. Principles, Measurement, and Economics. Oxford University Press, 2020.

- Georges de Leener. L'organisation syndicale des chefs d'industrie. Etude sur les syndicats industriels en Belgique. Premier volume, 1909, pp. 95-96. // URL: <https://archive.org/details/lorganisationsyn00leen>. (дата обращения: 01.04.2023).
3. John M. Connor, Price-fixing Overcharges, (rev 4th edn., Purdue University, October 2017).
 4. Siegfried Tschierschky, Kartell und Trust: vergleichende Untersuchungen über deren Wesen und Bedeutung, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1903 с.11, 56.
 5. Werden G.J. Sanctioning cartel activity: let the punishment fit the crime // European competition journal. March 2009. P. 7.
 6. Whish R., Bailey D. Competition Law. 8th ed. Oxford, 2015. P. 123.
 7. Wirz P. Imprisonment for hard core cartel participation: a sanction with considerable potential // Bond Law Review. 2016. P.97. URL: <https://blr.scholasticahq.com/article/5641-imprisonment-for-hard-core-cartel-participation-a-sanction-with-considerable-potential> (дата обращения: 01.04.2023)

Список нормативных правовых актов

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 №11-ФКЗ, от 14.03.2020 №1-ФКЗ, от 04.2022 №5-ФКЗ, от 04.10.2022 № 6-ФКЗ, от 04.10.2022 № 7-ФКЗ, от 04.10.2022 № 8-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 06.10.2022, №0001202210060013.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, №32, ст. 3301.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 03.04.2023) // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2021, с изм. от 10.03.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2022) // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, № 46, ст. 4532.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 18.03.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2023) // Собрание

- законодательства РФ, 18.11.2002, № 46, ст. 4532.
7. Федеральный закон от 26.07.2006 №135-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «О защите конкуренции»// «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.
 8. Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2023) // «Собрание законодательства РФ», 08.04.2013, № 14, ст. 1652.
 9. Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», №225, 07.10.2015.
 10. Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», № 278, 09.12.2011.
 11. Федеральный закон от 09.04.2007 №45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // «Собрание законодательства РФ», 16.04.2007, № 16, ст. 1825.
 12. Федеральный закон от 13.06.1996 № 64-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2955.
 13. Федеральный закон от 17.07.2009 № 160-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», № 133, 22.07.2009.
 14. Федеральный закон от 17.07.2009 № 164-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», №134, 23.07.2009.
 15. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»// «Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, № 30 (ч. 1), ст. 3105.
 16. Федеральный закон от 28.12.2010 № 404-ФЗ (ред. от 05.04.2013) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» // «Российская газета», № 296, 30.12.2010.

17. Федеральный закон от 08.03.2015 № 45-ФЗ «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 09.03.2015, № 10, ст. 1415.
18. Федеральный закон от 29.07.2009 № 216-ФЗ «О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», № 141, 31.07.2009.
19. Федеральный закон от 31.12.2017 № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ», 01.01.2018, № 1 (Часть I), ст. 88.
20. Федеральный закон от 14.04.2023 № 116-ФЗ «О внесении изменений в статью 76-1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 28-1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». «Российская газета», № 82, 17.04.2023.
21. Указ Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // «Российская газета», № 159, 22.07.2020.
22. Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018–2020 годы») // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2017, № 52 (Часть I), ст. 8111.
23. Указ Президента РФ от 27.04.2007 № 565 «О передаче в доверительное управление открытому акционерному обществу «Акционерная компания по транспорту нефти «Транснефть» находящихся в федеральной собственности акций закрытого акционерного общества «Каспийский Трубопроводный Консорциум – Р» и акционерного общества «Каспийский Трубопроводный Консорциум – К». // «Российская газета», №92, 03.05.2007.
24. Постановление Правительства Российской Федерации от 10.03.2023 № 372 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившим силу отдельного положения акта Правительства Российской Федерации». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202303170019>
25. Постановление Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 (ред. от 04.02.2023) «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» // «Собрание законодательства РФ», 14.03.2022, № 11, ст. 1715.

26. Постановление Правительства РФ от 25 апреля 1997 г. №486 «Вопросы Каспийского трубопроводного консорциума». // «Собрание законодательства РФ, 1997. № 18. Ст. 2451.
27. Методические рекомендации по внедрению внутреннего контроля соблюдения антимонопольного законодательства, законодательства о государственном оборонном заказе и законодательства, регулирующего закупочную деятельность (утв. Распоряжением Правительства РФ от 26.04.2017 №795-Р).
28. Распоряжение Правительства РФ от 21.03.2016 № 471-р (ред. от 31.10.2022) «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион)» // «Собрание законодательства РФ», 28.03.2016, № 13, ст. 1880.
29. Распоряжение Правительства РФ от 27.02.2008 № 236-р (ред. от 25.03.2010) «О перечне товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона» // «Собрание законодательства РФ», 03.03.2008, № 9, ст. 884.
30. Приказ ФАС России от 18.03.2020 № 289/20 (ред. от 22.03.2022) «Об утверждении Плана мероприятий по реализации Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года (I этап - 2020–2024 годы)».
31. Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 (ред. от 12.03.2020) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», № 34, 23.08.2010.
32. Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 № 6).
33. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ L. 326/47-326/390; 26.10.2012.
34. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). URL: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//*%5B@attr_id=%27bgbl157s1081.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl157s1081.pdf%27%5D__1682062796106 (дата обращения: 18.02.2023).
35. Competition Act (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html (дата обращения: 20.02.2023).
36. Ley №26271 de Aeronáutica Civil de Perú, aprobada el 9 de mayo del 2000 // El Peruano, 11 Mayo, 2000. URL:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/474863/Ley_de_Aeronautica_Civil_27261.pdf (дата обращения: 20.03.2023).

37. Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=m7COyAtqezmpl8yN9AuaRs1EHFQ2DgWXsjxXY-a5RFQ=> (дата обращения: 18.03.2023).
- Sherman Antitrust Act 1890. URL: <https://catalog.archives.gov/id/5730371?objectPage=3>. (дата обращения: 18.03.2023).
38. The Clayton Antitrust Act.

Список материалов правоприменительной практики

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // «Российская газета», № 293, 28.12.2005.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим» // «Собрание законодательства РФ», 13.07.2009. № 28. Ст. 3581.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 №12-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 11 и пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобой акционерных обществ «Специализированный Застройщик «Кошелев-проект Самара» и «Кошелев-проект» // «Собрание законодательства РФ», 10.04.2023, №15, ст. 2746.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2023 № 19-П «По делу о проверке конституционности части первой и пункта «в» части второй статьи 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также пункта 1 примечаний к данной статье в связи с жалобой гражданина С.Ф. Шатило» // «Российская газета», № 93, 28.04.2023.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного

- законодательства» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 5, май, 2021.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10. 2009 г. №19 (ред. от 11.06.2020) «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.
 7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 (ред. от 07.07.2015) «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» // «Российская газета», №271, 07.12.2004.
 8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», №140, 30.06.2015.
 9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.11.2019 г. № 48 «О практике применения судами законодательства об ответственности за налоговые преступления» // «Российская газета», № 276, 06.12.2019.
 10. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8. Август.
 11. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 г. № 9966/10 по делу № А27-12323/2009 // Вестник ВАС РФ. 2011. Апрель. № 4.
 12. «Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 9, сентябрь, 2016.
 13. Постановление Верховного Суда РФ от 30.03.2015 по делу №303-АД15-1374, А37-1988/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
 14. Определение Верховного Суда РФ от 07.12.2015 № 308-КГ15-15601 по делу № А53-24865/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
 15. Определение Верховного Суда РФ от 13.05.2022 г. № 307-ЭС22-7060 по делу № А56-97545/2020. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).
 16. Определение Верховного Суда РФ от 17.04.2018 г. №305-КГ18-3085 по делу №А40-192883/2016. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).
 17. Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2021 г. № 306-ЭС21-3603 по делу № А57-2265/2020. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 11.04.2023).
 18. Определение Верховного Суда РФ от 27.12.2021 № 307-ЭС21-24430 по делу №

A21-5817/2020.

19. Постановление Арбитражного Поволжского округа от 27.12.2022 №Ф06-27141/2022 по делу № А12-35205/2021 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 19.04.2023).
20. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.05.2019 г. по делу № А45-12373/2018, оставленное определением Верховного Суда РФ от 19.08.2019 г. №304-ЭС19-14085 без изменений. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.04.2023).
21. Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 20.12.2017 г. по делу №А40-192883/2016. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.04.2023).
22. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.08.2014 № Ф05-7126/2014 по делу №А40-14219/13-94-135 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 12.04.2023).
23. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.09.2021 № Ф07-8160/2021 по делу № А21-5817/2020. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).
24. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 г. №Ф10-2426/2017 по делу №А64-4040/2016 // Картотека арбитражных дел. URL: kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.04.2023).
25. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 26.02.2021 г. № Ф10-205/2021 по делу № А36-8490/2019. // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 18.03.2023).
26. Постановление Арбитражного Суда Центрального округа от 31.05.2021 г. по делу №А14-2318/2020 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.04.2023).
27. Постановление ФАС Московского округа от 04.09.2013 по делу №А40-135137/12-131-526. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 05.04.2023).
28. Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 20.11.2015 г. № Ф05-14994/2015 по делу №А40-143894/14 // Картотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).
29. Постановление Двенадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 15.09.2022 г. по делу №А12-35205/2021 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 18.04.2023).
30. Постановление Двенадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 15.09.2022 г. по делу №А12-35205/2021 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 19.04.2023).

31. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2013 по делу № А40-33952/2013 // Картоотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (дата обращения: 02.04.2023).
32. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 августа 2017 г. № 09АП-33192/2017, 09АП-34421/2017 по делу №А40-31171/17. URL: kad.arbitr.ru (дата обращения: 11.04.2023).
33. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2014 №09АП-44802/2013, 09АП-44818/2013, 09АП-44820/2013, 09АП-44821/2013, 09АП-44822/2013, 09АП-44824/2013, 09АП-44887/2013, 09АП-44890/2013, 09АП-44912/2013, 09АП-44896/2013, 09АП-44943/2013, 09АП-44919/2013, 09АП-44908/2013 по делу №А40-14219/13; // Картоотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 12.04.2023).
34. Постановление Семнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 25.11.2021 г. №17АП-12391/2021-АК по делу № А60-3219/2021 // Картоотека арбитражных дел. URL: kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.04.2023).
35. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2021 № 13АП-32619/2020 по делу № А21-5817/2020 // Картоотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (дата обращения: 18.03.2023).
36. Постановление Тринадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 27.09.2021 №13АП-20852/2021 по делу №А56-97545/2020. (дата обращения: 15.04.2023).
37. Кассационное определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 14 сентября 2021 г. №77–1135/2021 // URL: <https://5kas.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.04.2023).
38. Решение Арбитражного Суда Волгоградской области от 08.06.2022 г. по делу №А12-35205/2021 // Картоотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 18.04.2023).
39. Решение Арбитражного Суда Волгоградской области от 08.06.2022 г. по делу №А12-35205/2021 // Картоотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 19.04.2023).
40. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.07.2010 по делу №А40-46424/10-59-378. URL: kad.arbitr.ru (дата обращения: 02.04.2023).
41. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.07.2013 по делу № А40-33952/2013 2013 // Картоотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (дата обращения: 02.04.2023).
42. Решение Арбитражного Суда Ивановской области от 14.12.2020 г. по делу №А17-6138/2020 // Картоотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.04.2023).

43. Решение Арбитражного суда Калининградской области от 30.09.2020 г. по делу № А21-5817/2020. (дата обращения: 15.03.2023).
44. Решение Арбитражного Суда Приморского края от 27.01.2016 г. по делу №А51-23887/2015 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).
45. Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 15.01.2021 г. по делу № А75-13398/2020 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 01.04.2023).
46. Дело №А17-6138/2020 // Картотека арбитражных дел: kad.arbitr.ru (дата обращения: 06.03.2023).
47. Решение ФАС России от 06.04.2012 № АЦ/10491 по делу № 1–11/141-11 о нарушении антимонопольного законодательства.
48. Решение ФАС России от 18.09.2015 г. по делу №1-1421/00-11-15. URL: <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/ad-54066-15>.
49. Решение ФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства №1-11-69/00-22–17. URL: <https://fas.gov.ru/documents/621068>.
50. Решение ФАС России по делу №1-11-166/00-22-17. Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/documents/628624>.
51. «Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 1 июля 2018 года по 1 июля 2019 года)» (утв. протоколом Президиума ФАС России).
52. «Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года)» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10).
53. Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке части 6 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» за третий квартал 2017 года // СПС КонсультантПлюс. 2018.
54. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 08.07.2021 г. по делу №077/01/11-17708/2019 URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 17.04.2023).
55. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 15.09.2017 г. по жалобе на решение по делу № 05-33/2017 // URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 20.03.2023).
56. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 16.07. 2021 г. по делу

- №054/01/11-1863/2020. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 15.04.2023).
57. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 25.02.2022 г. по делу №029/01/11-533/2021 // URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 20.03.2023).
58. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 27.08.2018 г. по делу № 05-186/2017. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 16.03.2023).
59. Решение Калининградского УФАС России от 25.05.2020 №039/01/11-1122/2019. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 18.03.2023).
60. Решение Кировского УФАС России от 14 августа 2019 г. по делу №043/01/11-3/2019. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 20.03.2023).
61. Решение Комиссии Управления ФАС по Курской области от 17.06.2016 г. по делу №03-05/09-2016.
62. Решение Комиссии Федеральной антимонопольной службы России от 04.07.2014 г. по делу №1-16-357/00-22-13. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 18.03.2023).
63. Решение Краснодарского УФАС России от 21.01.2021 по делу № 023/01/11-5806/2020. URL: https://br.fas.gov.ru (дата обращения: 20.04.2023).
64. Решение Президиума ФАС России от 16 августа 2017 г. №17–15-1/5. URL: <https://fas.gov.ru/documents/17-15-1-5>.
65. Решение Самарского УФАС России от 10.03.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/16-384/2019; Решение ФАС от 01.06.2020 № 063/01/16-384/2019 URL: <https://br.fas.gov.ru/>.
66. Решение УФАС России по Мурманской области по делу №05-03-16/6 о нарушении антимонопольного законодательства.
67. Решение УФАС России по Пермскому краю от 09.02.2019 по делу №707-17-А о нарушении антимонопольного законодательства.
68. Приговор Прикубанского районного суда г. Краснодара 07.12.2022 года № 1-216/2022 (1-1315/2021). URL: <http://krasnodar-prikubansky.krd.sudrf.ru> (дата обращения: 15.04.2023).
69. Antoine Garabet, MD, Inc v Autonomous Techs Corp, 116 F Supp 2d 1159, 1167–68 (CD Cal 2000).
70. Associated General Contractors of California, Inc v California State Council of Carpenters, 459 US 519 (1983).
71. Case AT.40178 Car Emissions — Commission Decision of 8.7.2021 https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases1/202146/AT_40178_8022289_3048_5.pdf.
72. Case B10-28/18. URL: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellv>

erbot/2023/B10_28_18.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

73. Case C-557/12 Kone G & Ors EU:C: 2014:1317.
74. Devenish Nutrition v Sanofi-Aventis SA (France) & Ors [2007] EWHC 2394 (Ch).
BritNed v ABB [2019] EWCA Civ 1840.
75. Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911) // URL:
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/1/>.
76. State of Minnesota v. Northern Securities Company, 194 U.S. 48 (1904) // URL:
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/194/48/>.
77. United States v. American Tobacco Co., 221 U.S. 106 (1911) // URL:
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/106/>.
78. United States v. Dunlop Oil & Marine Ltd. <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-dunlop-oil-marine-ltd>.
79. United States v. E. C. Knight Company, 156 U.S. 1 (1895) // URL:
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/1/>.
80. United States v. Microsoft Corporation, 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001) // URL:
<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/253/34/576095/>.

Иные материалы

1. Конвенция о международной гражданской авиации (заключена в г. Чикаго 07.12.1944) (с изм. от 26.10.1990) (с изм. и доп., вступившими в силу на 01.01.2000) // «Собрание законодательства РФ», 30.10.2006, № 44.
2. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2021 год, с. 184 // Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/documents/688431>.
3. Доклад об исполнении в 2022 году Плана деятельности ФАС России на период до 2024 года. [Электронный ресурс]. URL: <https://fas.gov.ru/documents/688941>.
4. Закон РСФСР от 22.03.1991 №948–1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // «Ведомости СНД и ВС РСФСР», 18.04.1991, №16, ст. 499, «Бюллетень нормативных актов», №2-3, 1992.
5. Национальные проекты будут защищены от жалоб. Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/publications/19101> (дата обращения: 11.04.2023).
6. Опасность видится в применении цифровых технологий для обхода антимонопольных требований: Интервью А. Тенишева // Ваш партнер – консультант. №17 (9683). 2017 г.
7. Письмо ФАС России от 12.10.2010 № ЦА/34538 «О заключении соглашений в рамках союзов производителей и переработчиков агропродовольствия» // URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 11.04.2023).
8. Письмо ФАС России от 20.07.2021 №МШ/60379/21 «О разъяснении

- антимонопольного законодательства (по «закупочным союзам»)» // URL: <https://fas.gov.ru/documents/687839> (дата обращения 12.04.2023).
9. Постановление Совмина СССР от 16.08.1990 № 835 «О мерах по демонополизации народного хозяйства».
 10. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (в части совершенствования антимонопольного регулирования «цифровых» рынков» №160280–8. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/160280-8>.
 11. Проект Федерального закона № 848246–7 «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
 12. Проект Федерального закона № 848369–7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».
 13. Проект Федерального закона № 848392–7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий».
 14. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (об уточнении административной ответственности за нарушения, связанные с проявлениями монополистической деятельности на цифровых товарных рынках)» № 160278-8. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/160278-8>.
 15. Разъяснение Президиума ФАС России от 11.10.2017 №11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 №20).
 16. Разъяснение ФАС России от 02.07.2021 №20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 4).
 17. Разъяснение ФАС России от 30.05.2018 № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 30.05.2018 №7). URL: <https://fas.gov.ru/documents/635642> (дата обращения: 10.04.2023).
 18. Разъяснение ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2).

19. Разъяснение № 2 Президиума ФАС России «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).
20. Разъяснение № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).
21. Словарь иностранных слов. – 7-е изд., С48 перераб. – М.: Русский язык, 1980. – 624 с.
22. Советский энциклопедический словарь/ Научно-редакционный совет: А.М. Прохоров (пред.). – М.: «Советская энциклопедия», 1981. – 1600 с. с илл.
23. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года // Издано проф. Имп. Училища правоведения... Н. С. Таганцевым. - 5-е изд., доп. - Санкт-Петербург: тип. М. Стасюлевича, 1886, 714 с. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.prlib.ru/item/459770>.
24. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. - Санкт-Петербург: Типография Второго Отделения Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1845, 592 с.
25. ФАС поймала аукционных роботов. URL: <https://www.comnews.ru/content/110263/2017-10-31/fas-poymala-aukcionnyh-robotov> (дата обращения: 16.03.2023).
26. ФАС нашла признаки картеля на торгах с использованием аукционных роботов. URL: <https://fas.gov.ru/publications/15211> (дата обращения: 10.04.2023).
27. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»// «Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, № 30 (ч. 1), ст. 3105.
28. Электронный ресурс. URL: <http://government.ru/news/37731/> (дата обращения: 16.04.2023).
29. Электронный ресурс. URL: <https://chel.fas.gov.ru/news/37496> (дата обращения: 16.03.2023).
30. Электронный ресурс. URL: <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2023/3/Italian-Competition-Authority-whistleblowing-platform-introduced> (дата обращения: 09.04.2023).
31. Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/news/27954> (дата обращения: 14.03.2023).
32. Электронный ресурс. URL: <https://fas.gov.ru/news/29004> (дата обращения: 09.03.2023).

33. Agreement Concerning the Creation of the Organization of Petroleum Exporting Countries (OPEC), Done at Baghdad, on 14 September 1960, United Nations – Treaty Series 1962 (6363), 248-252.
34. Antitrust Chronicle. Volume 3 (2). June. Spring 2021. URL: <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2021/06/AC-June-II.pdf> (дата обращения: 14.04.2023).
35. Autorité de la Concurrence, press release, 22 October 2020: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/press-release/purchasing-offices-autorite-accepts-commitments-proposed-casino-auchan-metro-and> (дата обращения: 14.04.2023).
36. Commission Recommendation 2003/361/EC of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises // OJ L 124, 20.5.2003, P. 36
37. Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union Text with EEA relevance) (2013/C 167/07) // OJ C 167/19. 13/06/2013.
38. Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union // OJ L 349/1.05/12/2014/ P. 1 - 19.
39. European Commission—Press Release Antitrust: ‘Commission Fines Car Safety Equipment Suppliers €368 Million in Cartel Settlement’, IP/19/1512, 5 March 2019
40. European Commission, ‘Antitrust: Commission fines producers of high voltage power cables €302 million for operating a cartel’, Press Release IP/14/358, 2 April 2014.
41. European Commission, ‘Antitrust: Commission sends Statement of Objections to BMW, Daimler and VW for restricting competition on emission technology’, Press Release IP/19/2008, 5 April 2019.
42. Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements. OJ C 11/1.14.1.2011/ P. 1 – 72. §197 - 198, 200 - 202, 207.
43. OECD (2017), Algorithms and Collusion - Note from the European Union. URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)12/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)12/en/pdf) (дата обращения: 14.02.2023).
44. OECD (2017), Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age. URL: <https://www.oecd.org/competition/algorithms-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.htm> (дата обращения: 14.04.2023).
45. Электронный ресурс. URL: <https://bricscompetition.org/ru/news/brazil-prosecutors->

- seek-25-bln-in-damages-from-alleged-orange-juice-cartel-2 (дата обращения: 14.04.2023).
46. Электронный ресурс. URL: <https://www.reuters.com/world/americas/brazil-prosecutors-seek-25-bln-damages-alleged-orange-juice-cartel-2023-04-06/> (дата обращения: 14.04.2023).
47. Электронный ресурс. URL: <https://newizv.ru/news/society/14-02-2020/fas-uzhe-ne-shutit-vpervye-v-rossii-predprinimateli-osuzhdeny-za-kartelnyy-sgovor> (дата обращения: 14.04.2023).
48. OFT Press Release, 'Three imprisoned in first OFT criminal prosecution for bid rigging', 72/08, 11 June 2008. URL: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20100512140926/http://www.of.gov.uk/news-and-updates/press/2008/72-08>. (дата обращения: 13.04.2023).
49. Электронный ресурс. URL: <https://cljournal.ru/news/24996/> (дата обращения: 10.04.2023).
50. Электронный ресурс. URL: <https://deloros.ru/press-centr/novosti/novosti-ekspertnoy-palaty/delorossy-poprosili-sovet-federatsii-podderzhat-dekriminalizatsiyu-karteley-na-tovarnykh-rynkakh/> (дата обращения: 17.04.2023).
51. Электронный ресурс. URL: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/15_02_2023_Dortmunder_Gruppe.html (дата обращения: 15.04.2023).
52. Электронный ресурс. URL: <https://cljournal.ru/news/24996/> (дата обращения: 10.04.2023).