

Кудрявцев К. А., канд. экон. наук, доцент кафедры экономики и организации производства Поволжского Государственного технологического университета, г. Йошкар-Ола, kostik234@mail.ru



МЕТОДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ СОГЛАСОВАННЫХ ДЕЙСТВИЙ

С развитием рыночных отношений на товарных рынках, в борьбе за лучшие позиции между хозяйствующими субъектами, нередко наблюдается поведение, поименованное в Федеральном законе от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» как согласованные действия. При этом указанный Федеральный закон определяет лишь запреты на согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, но не дает ответов на ряд важных вопросов, касающихся как методики исследования согласованных действий, так и их отличий от параллельного поведения, молчаливого сговора. Данная статья посвящена решению ряда методических вопросов, возникающих в практической работе при исследовании и доказывании наличия согласованных действий.

Ключевые слова: параллельное поведение, молчаливый сговор, согласованные действия, соглашения, конкуренция.

Введение

Федеральным законом от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) нормативно установлены запреты на осуществление согласованных действий в ст. 11.1, согласно которой запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если они приводят к ряду действий, ограничивающих конкуренцию и прямо поименованных в указанной статье.

Ряд запретов также указан в ст. 16 Закона о защите конкуренции, согласно которой запрещаются согласованные действия между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными органами или организациями, осуществляющими функции указанных органов, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком РФ или между ними

и хозяйствующими субъектами, если осуществление таких действий приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. При этом необходимо учитывать, что в отличие от запретов, установленных при злоупотреблении доминирующим положением (ст. 10), перечень запретов, поименованных в ст. 11.1 и 16 Закона о защите конкуренции, является исчерпывающим.

Следовательно, антимонопольный орган вправе признать нарушение только прямо перечисленных пунктов в указанных статьях.

Критерии доказывания согласованных действий

Согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие в совокупности следующим условиям:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;

2) действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий;

3) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, значимое изменение спроса на товар в течение не менее одного года или срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее одного года (ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции).

Понятие согласованных действий определено также в решении Европейского суда справедливости по делу ICI v. Commission (1972) (ECR 619, (1972) CMLR 557, paras. 64 and 65) как «координация между предприятиями, не достигшая стадии соглашения в явном виде, которая осознанно замещает практическое взаимодействие между ними с риском для конкуренции»¹.

Согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно

каждому из хозяйствующих субъектов, — может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин (п. 2 Постановления Пленума ВАС от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» введена ч. 5 ст. 11.1. Согласно этой части указанные в настоящей статье запреты не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает 20%, и при этом доля каждого из них на товарном рынке не превышает 8%.

Таким образом, с 7 января 2012 г. нормативно установлена необходимость проведения анализа товарного рынка, что, по сути, исключает выявление согласованных действий, например, на продуктовых рынках. Данное заключение следует из того, что в процессе проведения анализа, возможно, на рынке появятся новые или прекратят существование фактически учтенные хозяйствующие субъекты (торговые сети, магазины), следовательно, информация о товарном рынке к моменту создания Комиссии антимонопольного органа и рассмотрения ею возбужденных дел будет не совсем актуальной.

Важным является то, что согласованные действия не могут быть признаны между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль или если такие хозяйствующие субъекты

¹ Попондопуло В. Ф. Антимонопольное регулирование и защита конкуренции: общий обзор // Конкурентное право. 2011. № 1. С. 3–14.

екты находятся под контролем одного лица (ч. 6 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции).

Между тем Закон о защите конкуренции определяет запрет лишь на согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если они приводят, например, к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок (п. 1 ч. 1 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции), но не дает четкого описания, когда установленные цены являются результатом согласованных действий, например, при их идеальном совпадении либо же определенной тенденции схожести цен на протяжении некоторого периода (параллельное поведение, молчаливый сговор). Также не раскрывается, в чем должен выражаться интерес в осуществлении согласованных действий и что подразумевается под публичным заявлением о совершении таких действий.

В теории также нет единообразного подхода. В экономической науке под молчаливым сговором понимается такая рыночная ситуация, когда участники олигополии, не вступая в сговор, одинаково принимают, ориентируясь друг на друга, свои решения таким образом, что рыночная цена оказывается более высокой, чем в условиях конкуренции, высокой настолько, как если бы на рынке существовал картель. Вместе с тем Европейский суд подчеркивал, что одинаковые (параллельные) действия сами по себе не являются запрещенными согласованными действиями, а в качестве обстоятельств, доказывающих совершение компаниями антиконкурентных согласованных действий, указывал на наличие информационного взаимодействия и отсутствия других причин для объяснения².

Интерпретация законности молчаливого сговора в двух центральных моделях применения антимонопольного законодательст-

² Конкурентное право России / Д. А. Алешин, И. Ю. Артемьев, Е. Ю. Борзило и др.; отв. ред. И. Ю. Артемьев, А. Г. Сушкевич; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. — 391 с.

ва — США и ЕС — на протяжении последних 50 лет существенно менялась.

Верховный суд США (1954 г.) указал, что «сознательный параллелизм еще не означает наличие сговора в том смысле, в котором он трактуется в законе Шермана»³.

Решение Верховного суда вызвало дискуссии специалистов в области экономики и права, центральные аргументы которой в настоящее время известны как «спор Тернера с Познером». По мнению Д. Тернера, поскольку взаимозависимость выступает неотъемлемой чертой рынка олигополии, параллелизм действий на нем отличается от поведения продавца на конкурентном рынке только одним: продавец учитывает реакцию конкурентов на свои действия. Нелегальность назначения цен, учитывающих цены других продавцов, на этих рынках означала бы, что суды запрещают компаниям вести себя рационально. Р. Познер, рассматривая ту же проблему, подчеркивал, что взаимозависимость осознается участниками рынка олигополии: ограничивая выпуск, они посылают друг другу четкие сигналы. Вот почему цена, превышающая предельные издержки, должна трактоваться как результат успешного сотрудничества продавцов.

Согласно решению Европейского суда параллельное поведение нельзя рассматривать как достаточное доказательство согласованных действий, если только соглашение не единственный мотив, способный объяснить параллелизм. Практически это означало предъявление крайне высоких требований к информации и анализу в делах о согласованных действиях⁴.

Таким образом, в европейском конкурентном праве понятия согласованных действий, параллельных действий и молчали-

³ Антитрестовское законодательство и экономика. М.: Международный институт права, 1994. С. 166.

⁴ Авдашева С. Б. Незаконность молчаливого сговора в российском антимонопольном законодательстве: могут ли экономисты быть полезны при выборе юридических норм? // Вопросы экономики. 2011. №5. С. 89–102.

вого сговора соотносятся следующим образом:

- параллельное поведение — одинаковые действия хозяйствующих субъектов;
- молчаливый сговор — одинаковые действия хозяйствующих субъектов, ведущие к завышению цен;
- согласованные действия — одинаковые действия хозяйствующих субъектов, которые ведут к завышению цен и а) обусловлены информационным взаимодействием; б) не могут быть объяснимы другими причинами, в том числе характеристиками рынка⁵.

В российском антимонопольном законодательстве не урегулировано понятие «параллельное поведение», в связи с чем допускается множество ошибок первого рода, т. е. к ответственности часто привлекается невиновный.

Таким образом, основная цель данной статьи состоит в исследовании методических аспектов осуществления согласованных действий, основная задача — дать ответ на ряд поставленных вопросов на основе имеющегося практического опыта в арбитражных судах.

Практика признания фактов осуществления согласованных действий

Исследуем три дела о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам осуществления согласованных действий. В первом деле признаны согласованные действия между хозяйствующими субъектами на товарном рынке розничной реализации сжиженного углеводородного газа (далее — СУГ), во втором — на рынке розничной реализации гречневой крупы (ядрицы) и в третьем признан факт осуществления согласованных действий между хозяйствующими субъектами и органами власти. Результатом работы автора

явилось принятие Марийским УФАС России решений о признании фактов нарушения Закона о защите конкуренции ниже указанными хозяйствующими субъектами, а также административное наказание ряда из них.

1) ООО «Ринмед», ООО «Медгаз», ООО «Магнит» (далее — общества, хозяйствующие субъекты) обратились в Арбитражный суд Республики Марий Эл с заявлениями о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл о нарушении антимонопольного законодательства.

По мнению хозяйствующих субъектов, оспариваемые акты антимонопольного органа противоречат п. 1 ч. 1 ст. 8, п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции (в ред. от 11.07.2011).

В заявлениях и дополнениях к ним обществами были изложены доводы о том, что Марийским УФАС России не доказано наличие согласованных действий, которые привели к установлению (поддержанию) одинаковых цен на сжиженный газ. Изменение розничных цен на сжиженный углеводородный газ для заправки автомобилей было обусловлено колебанием цен у оптовых поставщиков, что в равной мере повлияло на все хозяйствующие субъекты на этом товарном рынке. Схожесть цен не является подтверждением наличия согласованных действий хозяйствующих субъектов на одном товарном рынке, поскольку информация о розничных ценах на газ общедоступна. Издавая приказы об изменении розничной цены на газ, общества ориентировались исключительно на собственные экономические методы определения цены, и им не были заранее известны действия других хозяйствующих субъектов на этом рынке.

Решением от 22.02.2012 по делу № А38-5559/2011 Арбитражный суд Республики Марий Эл отказал обществам в удовлетворении заявленных требований. Однако данное дело было близко, скорее, к идеалу модели согласованных действий, и соглашение оставалось единственным мотивом, способ-

⁵ Конкурентное право России.

ным объяснить параллелизм, в связи с чем и было вынесено положительное решение Арбитражного суда.

Участниками товарного рынка розничной реализации СУГ в географических границах г. Йошкар-Олы и прилегающей к нему части Медведевского района являлись следующие хозяйствующие субъекты: ООО «Марийскгаз», индивидуальный предприниматель (далее — ИП), ООО «Автомир», ООО «Ринмед», ООО «Медгаз», ООО «Магнит», ООО «Магнит плюс» (осуществляло деятельность в I полугодии 2010 г.).

В целях установления согласованных действий у хозяйствующих субъектов были запрошены сведения о ценообразовании на сжиженный газ и установлено, что цены реализации сжиженного углеводородного газа, используемого в качестве моторного топлива, на АГЗС индивидуального предпринимателя, группы лиц ООО «Медгаз» и ООО «Ринмед», группы лиц ООО «Магнит» и ООО «Магнит плюс» изменялись совершенно синхронно — устанавливались в один и тот же день на одном уровне в течение всего 2010 г. с точностью до копейки, за исключением 6 июля, что при различных условиях и формах ведения хозяйственной деятельности свидетельствует о наличии признаков осуществления согласованных действий. При этом стоимость сжиженного углеводородного газа на АГЗС ООО «Марийскгаз» и ООО «Автомир» отличалась от цен ООО «Магнит», ООО «Магнит плюс», ООО «Ринмед», ООО «Медгаз», ИП в большинстве случаев в меньшую сторону, периоды установления цен не совпадали с датами изменения цен указанных хозяйствующих субъектов. В связи с этим дело в отношении ООО «Марийскгаз» и ООО «Автомир» было прекращено.

Кроме того, было установлено, что хозяйствующие субъекты, нарушившие антимонопольное законодательство (не составляющие группы лиц), имеют разных поставщиков, что исключает возможность влияния в равной степени фактора изменения цен

поставщиков на хозяйственную деятельность участников товарного рынка, а также периоды изменения закупочных цен не совпадали с периодами изменения цен розничной реализации сжиженного углеводородного газа. Закупочные цены составляли различные величины.

Также необходимо обозначить, что происходила переоценка товарных остатков, благодаря чему увеличивалась выручка рассматриваемых хозяйствующих субъектов. Кроме того, отдельные хозяйствующие субъекты проводили мониторинг цен на продукцию. Следовательно, невозможно объяснить издание приказов в один день об установлении одной и той же величины розничной цены, кроме как наличием определенной осведомленности (договоренности) о действиях конкурентов, т. е. хозяйствующие субъекты осуществляли групповую модель поведения.

В ходе судебного заседания был проведен анализ товарного рынка СУГ, в связи с вступившими изменениями в Закон о защите конкуренции, и доказано, что доля группы лиц ООО «Медгаз» и ООО «Ринмед» на товарном рынке в 2010 г. составляла 26,16%, в том числе ООО «Медгаз» — 17,9%, ООО «Ринмед» — 8,26%. Доля на рынке группы лиц ООО «Магнит» и ООО «Магнит плюс» в 2010 г. — 39,52%, в том числе ООО «Магнит» — 35,74%. Доля индивидуального предпринимателя — 9,84%.

Следовательно, совокупная доля хозяйствующих субъектов на рынке сжиженного углеводородного газа является значительной, превышает 75% (доля каждого субъекта, группы лиц более 8%), поэтому их действия подлежали квалификации в качестве согласованных.

Таким образом, при определении согласованных действий на товарном рынке розничной реализации сжиженного углеводородного газа, используемого в качестве моторного топлива, была разработана соответствующая методика, которая включает следующий алгоритм действий:

а) установление доминирующего положения хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке;

б) исследование динамики изменения закупочных и розничных цен;

в) исследование ценообразования (в том числе переоценки товарных остатков) хозяйствующих субъектов;

г) исследование известности действий каждому из хозяйствующих субъектов (например, проведение мониторингов);

д) исследование результата проведенных согласованных действий;

е) исследование факторов, в равной степени влияющих на всех хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке.

2) Второе дело связано с аномальной жарой летом 2010 г., когда в России были собраны низкие урожаи основных продовольственных культур. В сложившейся ситуации на ряде рынков, в том числе гречки, ситуация оказалась излишне «разогрета» со стороны средств массовой информации. В результате спрос на гречневую крупу возрос в 2–3 раза. Премьер-министр России подчеркнул, что повышенное внимание должно уделяться вопросам демонполизации локальных рынков и развития розничной торговли: «Там, где этими вопросами серьезно занимаются, возможностей неправомерно повышать цены в магазинах намного меньше, как правило, они исключены, и сами цены, как правило, ниже»⁶.

В г. Йошкар-Оле был установлен рост розничных цен на гречневую крупу в период с июня по сентябрь 2010 г. на 126%, в связи с чем основные торговые сети города: ООО ТКП «Жемчуг», ООО «Универсал», ООО «Радуга 1», ООО «Радуга 2», ООО «Радуга 3», ООО «Радуга 4», ООО «Радуга 5», ООО «Радуга 6», ООО «Мегапол» — оказались в поле пристального внимания.

По данным, представленным хозяйствующими субъектами, был проведен срав-

нительный анализ, и установлено, что розничные цены с 8 июля по 23 сентября 2010 г. имели тесную взаимосвязь (табл. 1).

Таким образом, по данным табл. 1, у ООО «Радуга 1», ООО «Радуга 3», ООО «Радуга 4» и группы лиц ООО «Радуга 2», ООО «Радуга 5», ООО «Радуга 6» (составляли группу лиц до 30 августа 2010 г., далее группу составляли только ООО «Радуга 5», ООО «Радуга 6») в рассмотренные периоды наблюдается точное совпадение цен. Розничные цены ООО «Универсал» имели тесную связь с розничными ценами «Радуг», разница составляла от 0,1–0,5 руб./кг в период с 8 по 19 июля, с 24 июля по 5 августа, с 13 августа по 3 сентября, с 6 по 13 сентября, с 17 по 23 сентября.

Кроме того, наблюдалось периодическое следование указанных хозяйствующих субъектов друг за другом в целях уравнивания цен. ООО «Универсал» указало факт влияния мониторинга цен в магазинах «Радуга» на собственное ценообразование по гречневой крупе, в результате чего происходило следование за ценами с небольшими отклонениями.

ООО ТКП «Жемчуг» вело себя в данные периоды как самостоятельное юридическое лицо и не использовало групповую модель поведения. Кроме того, необходимо отметить отсутствие в период с 23 июля по 23 августа гречневой крупы в ООО ТКП «Жемчуг».

Динамика цен ООО «Мегапол» существенно отличалась от динамики цен остальных хозяйствующих субъектов, вследствие чего эти действия не могли быть рассмотрены как групповая модель поведения.

Также необходимо обозначить, что происходила переоценка товарных остатков ООО «Радуга 1», ООО «Радуга 2», ООО «Радуга 3», ООО «Радуга 4», ООО «Радуга 5», ООО «Радуга 6», ООО «Универсал», что позволяло дополнительно извлекать прибыль.

ООО «Универсал» в период с июня по сентябрь 2010 г. было закуплено 61,4 т гречневой крупы, из них переоценено в указанный период 17 т., а реализовано при

⁶ Новости // Бюллетень «Конкурентная политика». 2010. №5. С. 3.

Таблица 1

Динамика изменения розничных цен на гречневую крупу в 2010 г., руб./кг

Дата	000 «Радуга 1»	000 «Радуга 2»	000 «Радуга 3»	000 «Радуга 4»	000 «Радуга 5»	000 «Радуга 6»	000 «Универсал»	000 ТКП «Желчуг»	000 «Мегапол»
8-12.07	29,5	29,5	29,5	29,5	29,5	29,5	29,2	30,3	31,5
13-19.07	29,5	29,5	29,5	29,5	29,5	29,5	29,2	30,3	40,0
20-21.07	29,5	29,5	29,5	29,5	29,5	29,5	39,1	30,3	40,0
22-23.07	44,0	44,0	44,0	44,0	44,0	44,0	39,1	34,0 (22,07)	40,0
24-26.07	44,0	44,0	44,0	44,0	44,0	44,0	43,6	нет товара	40,0
27-29.07	44,0	44,0	44,0	44,0	44,0	44,0	43,6	нет товара	50,0
30.07-2.08	45,0	45,0	45,0	44,0	45,0	44,0	43,6	нет товара	50,0
3.08	45,0	45,0	45,0	50,0	45,0	44,0	43,6	нет товара	50,0
4.08	50,0	45,0	45,0	50,0	45,0	44,0	43,6	нет товара	50,0
5.08	50,0	45,0	45,0	50,0	45,0	44,0	45,5	нет товара	50,0
6-9.08	50,0	50,0	50,0	50,0	50,0	50,0	45,5	нет товара	50,0
10-12.08	50,0	50,0	50,0	50,0	50,0	50,0	45,5	нет товара	57,0
13.08	50,0	50,0	50,0	50,0	50,0	50,0	49,5	нет товара	57,0
14-15.08	51,0	51,0	50,0	50,0	51,0	50,0	49,5	нет товара	57,0
16-19.08	51,0	51,0	51,0	50,0	51,0	50,0	49,5	нет товара	57,0
20-23.08	51,0	51,0	51,0	50,0	51,0	50,0	50,5	нет товара	57,0
24.08	51,0	51,0	51,0	50,0	51,0	50,0	50,5	52,0	57,0
25-31.08	51,0	51,0	51,0	51,0	51,0	51,0	50,5	52,0	57,0
1-3.09	51,0	51,0	51,0	51,0	51,0	51,0	50,5	52,0	71,0
4-5.09	51,0	51,0	51,0	51,0	51,0	51,0	55,7	52,0	71,0
6-9.09	51,0	56,0	56,0	56,0	51,0	56,0	55,7	52,0	71,0
10-13.09	51,0	56,0	56,0	56,0	51,0	56,0	55,9	52,0	71,0
14.09	51,0	56,0	56,0	56,0	51,0	56,0	57,7	52,0	71,0
15.09	51,0	56,0	56,0	56,0	51,0	56,0	57,7	52	—
16.09	51,0	56,0	56,0	56,0	51,0	56,0	57,7	56,9	—
17-23.09	58,0	58,0	58,0	58,0	58,0	58,0	57,7	56,9	—

этом 18 т. Таким образом, была произведена существенная переоценка товарных остатков, за счет чего общество извлекло дополнительную прибыль. Кроме того, общество сознательно изъяло из реализации и отправило в резерв (на склад) гречневую крупу, которая была закуплена по более низким ценам с целью извлечения значительной прибыли в будущем.

Увеличение прибыли ООО «Радуга 1», ООО «Радуга 2», ООО «Радуга 3», ООО «Радуга 4», ООО «Радуга 5», ООО «Радуга 6» вызвано тем, что общества использовали агентские договоры, согласно которым получали стабильное вознаграждение в процентном отношении от выручки обществ. Следовательно, с увеличением выручки возрастало и вознаграждение в денежном отношении.

Активное обсуждение последствий аномальной жары лета 2010 г. в различных форматах СМИ, прогнозов на урожай, а также постоянно появляющаяся информация о неизбежном росте цен на продукты питания и возможном дефиците привели к повышению потребительского спроса, в том числе на гречневую крупу.

Существенное увеличение спроса является одним из оснований повышения розничных цен (наценок). Увеличение спроса можно было спрогнозировать (в том числе с учетом публикаций в СМИ и проводимых мониторингов цен), и хозяйствующие субъекты имели возможность планировать свою деятельность.

Таким образом, ООО «Универсал», ООО «Радуга 1», ООО «Радуга 2», ООО «Радуга 3», ООО «Радуга 4», ООО «Радуга 5», ООО «Радуга 6» ввиду осведомленности о положении на данном товарном рынке как поднимали цены, так и манипулировали торговыми наценками на гречневую крупу, поскольку были уверены, что другая торговая сеть будет осуществлять точно такие же действия, с целью максимизации своей прибыли, т. е., как указывал Р. Познер, посылали друг другу четкие сигналы.

В условиях резкого изменения рыночной конъюнктуры существенное повышение розничных цен (манипулирование наценками) и установление розничных цен на одинаковом уровне, характеризующееся отсутствием объективных причин повышения цены до конкретного уровня, может быть обусловлено только предварительной информированностью торговых сетей о действиях конкурентов по повышению цен. В противном случае (если действия конкурентов заранее неизвестны) подобная стратегия ценообразования связана с неоправданным уровнем коммерческого риска — риска снижения конкурентоспособности и потери постоянных покупателей, реагирующих на резкое повышение цен в данной сети переключением на услуги других обществ розничной торговли.

В итоге согласованность действий (их известность) устанавливается исходя из публичности и открытости информации о розничных ценах хозяйствующих субъектов, следовательно, о совершении таких действий было заранее известно каждому из них.

Публичным заявлением в данном случае является установление цены реализации гречневой крупы на ценниках в магазинах, следовательно, ввиду того, что информация о ценах на гречневую крупу общедоступна, каких-либо письменных доказательств при указанных обстоятельствах может и не быть. При этом интерес каждого хозяйствующего субъекта в осуществлении согласованных действий выражается в отсутствии у потребителей возможности приобрести товар по более низкой цене, чем цена, установленная указанными лицами. Кроме того, установление и поддержание цен на одном уровне само по себе означает ограничение конкуренции, поскольку содержит такой признак ограничения конкуренции, как «отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке» (п. 17 ст. 4 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

При исследовании обстоятельств, повлиявших на изменение цен, было выявлено, что магазины «Радуга» получают крупу через трех поставщиков, ООО «Универсал» — через одного поставщика. При этом каждый посредник, осуществляющий оптовую реализацию гречневой крупы, устанавливает свою торговую наценку, что позволяет сделать вывод о разном влиянии закупочных цен на цену гречневой крупы, устанавливаемую торговыми сетями. Следовательно, схожесть розничных цен с разницей в 0,1–0,5 руб. за кг и общая тенденция к их изменению свидетельствуют об отказе хозяйствующих субъектов от самостоятельных действий в целях получения сверхприбыли, а не о методе установления конкурентной цены, параллельном поведении.

Таким образом, данные действия обществ нельзя рассматривать как параллельное поведение, но являются ли они молчаливым сговором, т. е. могут ли эти действия (рост цен в результате следования друг за другом) быть объяснены другими причинами?

Арбитражный суд Республики Марий Эл в решении от 13.04.2011 по делу № А38-231/2011 указал, что «гречневая крупа приобреталась обществами по разным закупочным ценам, ими устанавливались различные торговые наценки, причем только после увеличения закупочных цен и не сразу на одну величину, а поэтапно».

Приведенное утверждение противоречиво. Так, совпадение увеличения розничных цен с повышением закупочных цен имело место не всегда, а лишь в ряде случаев, но данная цена, например в отношении ООО

«Универсал», повышалась как при закупке нескольких тонн, так и при закупке всего 100 кг. Таким образом, розничная цена у общества поднималась после оптовой поставки не на новую партию продукта, а на имеющиеся запасы, что позволяло извлекать дополнительную прибыль.

С одной стороны, суд подчеркивает, что торговые наценки устанавливались только после увеличения закупочных цен, что не является истиной, так как ООО «Универсал», при одной и той же цене поставщика, изменял розничные цены (торговую наценку), с другой — и не сразу на одну величину, а поэтапно, т. е. оправдывается переоценка товарных остатков общества.

Представленное утверждение в отношении рассматриваемых субъектов подходит только ООО «Универсал», так как, если рассмотреть количество изменений цен в рознице и закупках у обществ в периоды, определенные выше, получим данные, отраженные в табл. 2.

Итак, утверждение, что торговые наценки изменялись, причем только после увеличения закупочных цен и не сразу на одну величину, а поэтапно, в целом будет только справедливо для ООО «Универсал».

Магазины «Радуга», напротив, сначала устанавливали розничную цену (торговую наценку), а затем только происходил постепенный подъем закупочных цен, т. е., по сути, общества уменьшали свою торговую наценку.

Принципы ценообразования ООО «Универсал» изложены в положении о товарах-индикаторах сети магазинов «Наш», где указывается, что цены общества формируются

Таблица 2

Количество изменений цен хозяйствующих субъектов

ООО «Универсал»		ООО «Радуга 1»		ООО «Радуга 2»		ООО «Радуга 3»		ООО «Радуга 4»		ООО «Радуга 5»		ООО «Радуга 6»	
закуп.	розн.	закуп.	розн.	закуп.	розн.	закуп.	розн.	закуп.	розн.	закуп.	розн.	закуп.	розн.
6	8	10	5	9	7	7	6	5	5	7	5	6	5

под влиянием цен конкурентов минус 1% либо цена на товары-индикаторы равна минимальной цене конкурентов, при этом в качестве конкурентов указываются, в том числе, магазины «Радуга».

Таким образом, в ценообразовании общества прямо закреплено параллельное поведение.

Следовательно, параллельные действия ООО «Универсал», при завышении цен на гречневую крупу (ядрицу) в 2010 г., автоматически подпадают под определение «молчаливый сговор», но это еще не согласованные действия, так как надо исключить характеристики рынка, т. е. факторы, в равной степени влияющие на всех хозяйствующих субъектов.

Доказывание наличия согласованных действий и исключение влияния характеристик рынка возможно в результате выявления различия темпов роста между закупочными и розничными ценами, что является важным методическим приемом в исключении фактора, в равной степени влияющего на всех хозяйствующих субъектов, — закупочных цен.

На основании имеющихся данных составлена табл. 3, в которой отчетливо прослеживается, что розничная цена не соответствовала тенденции изменения закупочной стоимости.

Из таблицы очевидно, что складывается ситуация, когда у ООО «Универсал» и обществ «Радуга» розничные цены различаются: 8 июля — на 30 коп./кг, при разнице в закупе в 80 коп./кг.; 22 июля — на 4,9 руб./кг, при разнице в закупе в 12,0 руб./кг; 26 июля — на 0,4 руб./кг, при разнице в закупе в 2 руб./кг.

Итак, отчетливо прослеживается разница в темпах роста розничных и закупочных цен на гречневую крупу, следовательно, нет фактора, в равной степени влияющего на все хозяйствующие субъекты.

Данная позиция по правомерному применению указанной методики исключения фактора, в равной степени влияющего на всех хозяйствующих субъектов, также подтвер-

ждается в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 08.11.2011 по делу № А79-12525/2010.

Можно сделать вывод о том, что действия ООО «Универсал» отвечают всем критериям согласованных действий по отношению к обществам «Радуга», однако действия обществ «Радуга» по отношению к ООО «Универсал» не являются согласованными, так как розничная цена «Радуг» всегда была выше, и общества поднимали розничные цены в связи с ростом закупочных цен. Следовательно, цена в магазинах «Радуга» не превышала предельные издержки, а наоборот была направлена на сдерживание роста цен.

Таким образом, арбитражный суд Республики Марий Эл законно признал отсутствие согласованных действий между указанными хозяйствующими субъектами.

3) Третье дело, по сути, является уникальным: фактически было доказано явное наличие соглашения между хозяйствующими субъектами и органом местной власти — договоренности в устной форме (п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции), которое привело к ограничению доступа на товарный рынок по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке и размещению отходов I–IV класса индивидуальному предпринимателю.

Законность принятого решения Марийским УФАС России подтверждена положительным решением Арбитражного суда Республики Марий Эл и Первым арбитражным апелляционным судом по делу № А38-82/2012. Суть дела заключалась в следующем.

Индивидуальный предприниматель (далее — ИП) обратился в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл с жалобой, из которой установлено нижеследующее.

ИП осуществляет деятельность по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке и размещению отходов I–IV класса опасности на территории Республики Марий Эл, Горномарийский район; в Республике Марий Эл; в Чувашской Рес-

Таблица 3

Исследование тенденции изменения розничных и закупочных цен

Наименование хозяйствующего субъекта	Закупочная цена, руб. /кг	Розничная цена, руб. /кг	Торговая наценка, руб. /кг	Торговая наценка, %
08.07.2010				
000 «Универсал»	28,0	29,2	1,2	4,3
000 «Радуга 1»	28,8	29,5	0,7	2,4
000 «Радуга 2»	28,8	29,5	0,7	2,4
000 «Радуга 3»	28,8	29,5	0,7	2,4
000 «Радуга 4»	28,8	29,5	0,7	2,4
000 «Радуга 5»	28,8	29,5	0,7	2,4
000 «Радуга 6»	28,8	29,5	0,7	2,4
22.07.2010				
000 «Универсал»	28,0	39,1	11,1	39,6
000 «Радуга 1»	40,0	44,0	4,0	10,0
000 «Радуга 2»	40,0	44,0	4,0	10,0
000 «Радуга 3»	40,0	44,0	4,0	10,0
000 «Радуга 4»	40,0	44,0	4,0	10,0
000 «Радуга 5»	40,0	44,0	4,0	10,0
000 «Радуга 6»	40,0	44,0	4,0	10,0
26.07.2010				
000 «Универсал»	38,0	43,6	5,6	14,7
000 «Радуга 1»	40,0	44,0	4,0	10,0
000 «Радуга 2»	40,0	44,0	4,0	10,0
000 «Радуга 3»	40,0	44,0	4,0	10,0
000 «Радуга 4»	40,0	44,0	4,0	10,0
000 «Радуга 5»	40,0	44,0	4,0	10,0
000 «Радуга 6»	40,0	44,0	4,0	10,0
//.....//.....//				

публике на основании лицензии, выданной Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору № ОП-43-004251 (16) от 2 августа 2010 г.

23 ноября 2010 г. индивидуальный предприниматель направил в адрес ООО «Управляющая организация» предложение по осуществлению сбора, использования, обез-

вреживания, транспортировки и размещения отходов I–IV класса опасности на территории г. Козьмодемьянск Республики Марий Эл, которое осталось без ответа.

В дальнейшем в ответ на определение о рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства письмом от 15.11.2011 ООО «Управляющая организация» указала в объяснении антимонопольному органу, что заявка ИП носила форму обычного заявления, поступившего от физического лица, при этом не содержала информации, с какого времени он намерен осуществлять данный вид деятельности, какими силами и средствами, на основании каких документов, а также ИП не был приложен проект договора.

Индивидуальным предпринимателем 19.04.2011 г. в адрес ООО «Управляющая организация» было направлено повторное предложение по осуществлению сбора, использования, обезвреживания, транспортировки и размещения отходов I–IV класса опасности на территории г. Козьмодемьянск.

22 апреля 2011 г. ООО «Управляющая организация» попросила выслать приложения к заявке, после чего письмом от 03.05.2011 указала, что лицензия ИП не предусматривает сбор отходов на территории г. Козьмодемьянска, и предложила представить дополнительные подтверждающие сведения. Такой вывод ООО «Управляющая организация» сделала на основании следующего.

26 апреля 2011 г. ООО Управляющая организация «Наш город» (конкурент ИП) (далее — «Наш город») запросило Управление Федеральной службы по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор) по Республике Марий Эл разъяснения по поводу возможности осуществления ИП сбора и вывоза твердо-бытовых отходов на территории Козьмодемьянска.

Управление Росприроднадзора по Республике Марий Эл письмом от 03.05.2011 указало, что сбор отходов на территории Козьмодемьянска лицензия ИП не предусматривает.

Данные разъяснения «Наш город» направил в Администрацию муниципального образования «Городской округ «Город Козьмодемьянск», которая направила копию письма в адрес ООО «Управляющая организация» в ответ на запрошенные разъяснения, на основании чего общество и отказало в заключении договора предпринимателю.

На территории Козьмодемьянска действуют две управляющие компании, с которыми можно заключить договор на сбор и вывоз ТБО от населения: ООО Управляющая организация «Наш город» и ООО «Управляющая организация», т. е. данные общества занимают доминирующее положение.

19 апреля 2011 г. (в день второй подачи заявки ИП) администрация Козьмодемьянска направила рекомендацию «Нашему городу» об ограничении приема отходов на полигон ТБО и промышленных отходов Козьмодемьянска, являющегося единственным на данном берегу Волги, от юридических лиц и ИП.

В тот же день «Наш город» издал приказ, в котором ограничил прием отходов на полигон ТБО, в том числе указанному индивидуальному предпринимателю.

На основе собранных материалов дела был сделан вывод о том, что предприниматель подвергся односторонней проверке, а действия администрации Козьмодемьянска, «Нашего города», ООО «Управляющая организация» являются согласованными и привели к ограничению доступа на товарный рынок по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке и размещению отходов I–IV класса опасности на территории Козьмодемьянска, что является нарушением ч. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Доказательная база дела строилась на глубоком экономическом анализе деятельности хозяйствующих субъектов — управляющих компаний. В частности, были проверены взаимные расчеты обществ (счета-фактуры, акты выполненных работ, банковские выписки, информация по счету №51 «Расчетные счета», включая оборот-

но-сальдовую ведомость и карточку счета) и доказано, что фактически деятельность «Нашего города» по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке и размещению отходов I–IV класса от домов, обслуживаемых ООО «Управляющая организация», началась до получения соответствующей лицензии. Также было доказано, что органом местной власти были направлены рекомендации в адрес конкурента предпринимателя (незаконно действующего на свалке) об ограничении приема твердо-бытовых отходов на полигон, причем рекомендации были получены обществом в тот же день (наочно) и издан приказ об ограничении приема отходов. Фактически же лицензия на обслуживание полигона отходов находилась у иного хозяйствующего субъекта МУП «Водоснабжение» Козьмодемьянска, который находился в стадии конкурсного производства (банкротства). В связи с этим сделан вывод, что управляющая компания незаконно обслуживала полигон, так как, согласно п. 3 ст. 49 ГК РФ, право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения лицензии. Поскольку такое юридическое лицо наделяется специальной правоспособностью, его право на осуществление лицензируемой деятельности не может быть передано другому лицу по договору. Такой договор ничтожен (ст. 168 ГК РФ). Следовательно, орган местной власти путем прямого контакта вручил рекомендации незаконно действующему хозяйствующему субъекту. Кроме того, он участвовал в распространении писем о невозможности осуществления деятельности ИП, выданных федеральным органом исполнительной власти (действия которого также признаны незаконными) по запросу конкурирующей управляющей компании⁷.

Таким образом, был использован широкий инструментарий в выявлении и доказа-

тельстве наличия согласованных действий, который дополняет вышеуказанную методику.

Исследовав наличие согласованных действий на розничном рынке углеводородного газа, используемого в качестве моторного топлива, розничном рынке реализации гречневой крупы (ядрицы) и товарном рынке по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке и размещению отходов I–IV класса, можно констатировать, что позиция арбитражных судов России схожа с позицией, выдвинутой Европейским судом, т. е. согласованные действия признаются доказанными, если только соглашение не единственный мотив, способный объяснить их наличие. Таким образом, в практике судебных решений нет четкого соотношения понятий «соглашения» и «согласованные действия». Данная позиция также подтверждается начальником Управления по борьбе с картелями ФАС России⁸.

В практической деятельности большое значение при квалификации согласованных действий имеет определение смежных рынков, так как согласованные действия могут быть признаны только на одном товарном рынке.

Индивидуальный предприниматель обратился в Марийское УФАС России с заявлением о том, что автовокзал г. Йошкар-Олы лоббирует его интересы, продавая билеты на незаконный рейс иного ИП, отправление которого происходит за 20 мин. до его автобуса.

Автовокзал определяет условия деятельности хозяйствующих субъектов, но действия автовокзала с ИП, имеющим незаконный рейс, не могут быть признаны согласованными, хотя имеют все признаки их осуществления, так как автовокзал и предприниматель действуют на различных товарных рынках, т. е. эти рынки являются смежными. ИП действует на товарном рынке по перевозкам

⁷ Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 12.05.2012 № А38-82/2012.

⁸ Развитие антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений // Современная конкуренция. 2011. №2 (26). С. 9–31.

пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек, автовокзал действует на товарном рынке деятельности терминалов (автобусных станций и т. п.). Следовательно, действия автовокзала были квалифицированы как злоупотребление доминирующим положением (ст. 10 Закона о защите конкуренции). Законность указанного решения подтверждена Арбитражным судом Республики Марий Эл (дело № А38-1205/2012).

Таким образом, законодательно не закреплены понятия «смежные рынки», «параллельное поведение» и «молчаливый сговор».

Заключение

Подведем итог изучения различных товарных рынков, определим важнейшие методические аспекты исследования согласованных действий:

1) установление или поддержание цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок может быть выявлено не только при идеальном совпадении цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок, но и при наличии определенной тенденции их схожести на протяжении некоторого периода, при этом схожесть должна достигаться действиями каждой из сторон, осуществляющей согласованные действия. В противном случае будет иметь место параллельное поведение или молчаливый сговор;

2) интерес каждого из хозяйствующих субъектов, осуществляющих согласованные действия, может выражаться как в получении дополнительной прибыли, так и в извлечении преимущества в виде групповой модели поведения;

3) под публичным заявлением о совершении согласованных действий следует подразумевать сам факт установления или поддержания цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок, например розничных цен на ценниках в магазинах, стелах АЗС;

4) в целях исключения обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствую-

щие субъекты на соответствующем товарном рынке, в частности, роста закупочных цен, необходимо выявить различия темпов роста между закупочными и розничными ценами;

5) согласованные действия, как правило, признаются доказанными, если только соглашение не единственный мотив, способный объяснить их наличие. При этом предъявляются крайне высокие требования к информации и анализу в делах о согласованных действиях;

6) неправомерные действия на смежных товарных рынках не являются согласованными, в связи с чем их квалификация относится к злоупотреблению доминирующим положением.

Статистика такова, что большинство дел антимонопольных органов России по фактам выявления согласованных действий связано с отменой арбитражными судами принятых решений, в связи с чем вышеуказанные методические аспекты помогут избежать привлечения к ответственности невиновных и наказать настоящих нарушителей.

Таким образом, следует согласиться с позицией, изложенной в докладе «Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений», в котором указывается, что невозможность осуществлять оперативно-розыскную деятельность почти лишает ФАС возможности обнаруживать прямые улики сговора о ценах (и еще о многом ином). Как следствие, снижается способность бороться с картелями, т. е. выполнять ту главную задачу, которой и соответствует дизайн антимонопольного законодательства в мировой практике⁹.

⁹ Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений [Текст]: докл. к XII Междунар. науч. конф. Нац. исслед. ун-та «Высшая школа экономики» по проблемам развития экономики и общества, Москва, 5–7 апреля 2011 г. / С. Авдашева, Н. Дзагурова, П. Крючкова, Г. Юсупова; науч. ред. С. Авдашева; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». 2-е изд., перераб. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2011. — 111, [1] с.

Список литературы

1. Авдашева С. Б. Незаконность молчаливого сговора в российском антимонопольном законодательстве: могут ли экономисты быть полезны при выборе юридических норм? // Вопросы экономики, 2011. №5. С. 89–102.
2. Антитрестовское законодательство и экономика. М.: Международный институт права, 1994. С. 166.
3. Конкурентное право России / Д. А. Алешин, И. Ю. Артемьев, Е. Ю. Борзило и др.; отв. ред. И. Ю. Артемьев, А. Г. Сушкевич; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. — 391 с.
4. Новости // Бюллетень «Конкурентная политика», 2010. №5. С. 3.
5. Попондопуло В. Ф. Антимонопольное регулирование и защита конкуренции: общий обзор // Конкурентное право. 2011. № 1. С. 3–14.
6. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.11.2011 по делу № А79-12525/2010.
7. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».
8. Развитие антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений // Современная конкуренция. 2011. №2 (26). С. 9–31.
9. Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений [Текст]: докл. к XII Междунар. науч. конф. Нац. исслед. ун-та «Высшая школа экономики» по проблемам развития экономики и общества, Москва, 5–7 апреля 2011 г. / С. Авдашева, Н. Дзагурова, П. Крючкова, Г. Юсупова; науч. ред. С. Авдашева; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». 2-е изд., перераб. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2011. — 111, [1] с.
10. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 13.04.2011 по делу № А38-231/2011.
11. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 22.02.2012 по делу № А38-5559/2011.
12. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 12.05.2012 № А38-82/2012.
13. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 16.05.2012 № А38-1205/2012.
14. Рубин Ю. Б. Конкуренция: упорядоченное взаимодействие в профессиональном бизнесе. М.: Маркет ДС, 2008.
15. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
16. Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

K. Kudryavtsev, PhD in Economics, Associate Professor of economy and production organization, FGBOU VPO «Volga State Technological University», Yoshkar-Ola, kostik234@mail.ru

METHODOLOGICAL ASPECTS OF RESEARCH OF CONCERTED ACTIONS

With the development of market relations in the commodity markets in the fight for better positions between entities frequently observed behavior, named in the Act on Protection of Competition as a concerted action. At the same Act defines a ban on concerted actions of economic entities-competitors, but does not give answers to a number of important issues related to research methodology as a concerted action, and their differences from the parallel conduct of tacit collusion. This article is devoted to solving a number of methodological issues that arise in practical work in the investigation and proof of the agreed actions.

Key words: parallel behavior, collusion, concerted actions, agreements, competition.