Original Article / State Cartel Policy

Special Issue 2022

УДК 346.546.4 https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-70-76

Картель или не картель: проблемы доказывания соглашений между конкурентами после принятия постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 года № 2

ISSN: 2542-0259 © Российское конкурентное право и экономика, 2022

Бузин М.А.,

Адвокатское бюро КИАП, Ассоциация антимонопольных экспертов, 127055, Россия, г. Москва, ул. Бутырский Вал, д. 68/70, стр. 4/5

Аннотация

Статья посвящена анализу практики доказывания картельных соглашений после принятия Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

Сложившиеся до принятия указанного Постановления правовые подходы к установлению и доказыванию картельных соглашений, запрещенных в соответствии со ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», при всей своей эффективности нередко критиковались профессиональным сообществом за снижение стандартов доказывания и недостаток внимания к экономическим аспектам расследуемых нарушений.

На основе новейших тенденций правоприменительной практики по делам о картелях автор приходит к выводу о том, что разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, нашедшие отражение в Постановлении № 2 его Пленума от 4 марта 2021 г., способствуют формированию более обоснованного подхода к толкованию и доказыванию картелей.

Ключевые слова: картель, антиконкурентное соглашение, доказывание, судебная практика, судебное толкование.

Для цитирования: 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. SpV. C. 70—76, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-70-76

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Maksim A. Buzin

Cartel or Non-Cartel: Problems of Proving Agreements Between Competitors After...

Cartel or Non-Cartel: Problems of Proving Agreements Between Competitors After the Adoption of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 4, 2021 No. 2

Maksim A. Buzin,

KIAP Attorneys at Law, Competition Experts Association, Butyrskiy Val str., 68/70, 4/5, Moscow, 127055, Russia

Abstract

The article is devoted to the analysis of the practice of proving cartel agreements after the adoption of the Resolution No. 2 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 4th, 2021 "On some issues arising in connection with the application of antimonopoly legislation by the courts."

Prior to the adoption of this Resolution, the legal approaches of the law enforcement officer to the establishment and proof of signs of cartel agreements prohibited in accordance with Article 11 of the Federal Law of July 26th, 2006 No. 135-FZ "On Protection of Competition", with all their effectiveness, were often criticized by the professional community for lower standards of proof and lack of attention to the economic aspects of the violations investigated.

Based on the latest trends in law enforcement practice in cartel cases, the author comes to the conclusion that the clarifications of the Supreme Court of the Russian Federation, reflected in the Resolution No. 2 of its Plenum dated March 4, 2021, contribute to the formation of a more grounded approach to the interpretation and proving of cartels.

Keywords: cartel, antitrust agreement, standards of proof, judicial practice, judicial interpretation.

For citation: Buzin M.A. Cartel: or non-cartel: problems of proving agreements between competitors after the adoption of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 4, 2021 No. 2 // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):70-76 (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-1-SpV-70-76

The author declare no conflict of interest.

Введение

международной практике картельные соглашения традиционно считаются одной из наиболее опасных форм ограничения конкуренции, однако не будет преувеличением сказать, что в парадигме российского антимонопольного регулирования и в учебной литературе картелям отводится роль «нарушения N^0 1» [1—3; 4, с. 193—201]. В Национальных планах развития конкуренции с 2018 по 2025 гг. 16 борьба с картелями

определена в качестве самостоятельного направления деятельности Федеральной

¹ См.: 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 гг.») // СЗ РФ. 25.12.2017. № 52 (ч. I). Ст. 8111; Распоряжение Правительства РФ от 02.09.2021 № 2424-р «Об утверждении Национального плана («дорожной карты») развития конкуренции в Российской Федерации на 2021—2025 гг.» // СЗ РФ. 13.09.2021. № 37. Ст. 655.

антимонопольной службы, а в 2019 г. выявлению и пресечению картелей была посвящена отдельная Межведомственная программа, утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации². Об особом отношении государства к соглашениям конкурентов свидетельствуют и установленные за данное нарушение меры ответственности: помимо высоких оборотных штрафов за административно наказуемый картель (ч. 1, 2 ст. 14.32 КоАП РФ), последний является единственным из антимонопольных нарушений, которое может повлечь уголовную ответственность (ст. 178 УК РФ).

Предусмотренное законом наказание настолько существенно, что даже его однократное применение способно привести к прекращению деятельности хозяйствующего субъекта.

В подобных условиях неточное применение запрета на картельные соглашения способно повлечь экономические последствия, обратные тем, которые имел в виду законодатель, а именно — к сокращению количества участников рынка, снижению их предпринимательской активности и, в результате, к снижению уровня конкуренции.

Официально позиция ФАС России по вопросам доказывания картелей была основана на формуле «достаточность доказательств в каждом случае определяется на основании оценки всей совокупности фактов» [1—4]. Однако постепенно правоприменительная практика стала развиваться в сторону уменьшения объема доказывания и исследуемых данных, исходя из того, что картель это, как правило, тайный сговор, выявить который можно путем анализа немногочисленных косвенных признаков, а доказывание антиконкурентных последствий исходя из «буквы» Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) 3 не требуется. В результате к началу 2021 г. концепция «достаточной совокупности косвенных доказательств», в значительной мере заменила собой определенный в законе предмет доказывания, а картельные расследования по сути перешли в интуитивную плоскость.

Конечно, несправедливо было бы утверждать, что картельная практика последних лет в целом лишена объективности и доказательности: большинство расследованных дел действительно выявило реальные антиконкурентные сговоры. Тем не менее сложившийся подход, по мнению автора, был опасен тем, что способствовал переводу значительной части отношений между конкурентами в «серую зону» и кратному росту рисков делового взаимодействия между ними.

Другим негативным результатом формализации доказывания картелей стало то, что обвиняемые в картеле лица практически лишились возможности доказать свою невиновность из-за отсутствия четких пределов доказывания и их субъективной интерпретации в каждом конкретном случае.

Перспективы выхода из сложившейся ситуации наметились с принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. N^2 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее — Постановление N^2 2).

В нем Верховный Суд РФ обратил внимание на важность таких почти забытых в практике элементов доказывания, как противоправный результат и причинно-следственная связь между соглашением и его последствиями, а также в некотором роде переосмыслил природу конкурентных отношений и дал предпринимателям правовые инструменты для защиты своих интересов.

Сейчас, по прошествии более полугода с момента, когда Постановление № 2 увидело свет, можно подвести первые итоги.

Анализ статистики применения Постановления № 2

Как показывает статистика, Постановление № 2 вошло в антикартельную практику и уже на сегодня применяется чаще, чем Разъяснение ФАС от 30 мая 2018 г. № 14, в котором ФАС России предприняла первую попытку упорядочить практику, обратив внимание территориальных органов на наличие четко установленного в законе предмета доказывания по делам об антикартельных соглашениях на торгах⁴.

По состоянию на середину ноября 2021 г. Постановление № 2 упоминается в 68 из 168 судебных актов по делам о картелях, принятых с момента его издания 5 , то есть чуть менее чем в половине случаев. Для сравнения: Разъяснение ФАС России от 30 мая 2018 г. № 14 за более чем 3,5 года с даты принятия упоминалось 34 раза в решениях антимонопольных органов и 23 раза в судебных актах 6 .

На первый взгляд для такого документа интенсивность применения невелика. Однако необходимо учитывать, что содержащиеся в нем подходы существенно меняют привычную практику и значительная часть судей

² См.: Межведомственная программа мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2019—2023 гг. утверждена распоряжением Правительства РФ от 17.06.2019 № 1314-р // СЗ РФ.01.07.2019. № 26. Ст. 3475.

³ См.: СЗ РФ.31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁴ См.: 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) // https://fas.gov.ru/documents/14-041f5f31-b953-49bb-92b5-6c46753b8cda (Дата обращения: 10.12.2021).

⁵ По данным справочной правовой системы Caselook (Дата обращения: 10.12.2021).

По данным справочной правовой системы Caselook (Дата обращения: 10.12.2021).

Cartel or Non-Cartel: Problems of Proving Agreements Between Competitors After...

может испытывать сомнения в том, как его применять. Кроме того, в статистику не вошло некоторое количество судебных актов, принятых до вступления в силу Постановления \mathbb{N}^2 , но уже учитывающих новые подходы к толкованию признаков антиконкурентных соглашений и применению соответствующих положений антимонопольного законодательства (суды, вероятно, могли ориентироваться на широко обсуждавшийся проект соответствующего Постановления).

Более показательной, по мнению автора, является статистика отмены решений антимонопольного органа со ссылкой на разъяснения, содержащиеся в Постановлении \mathbb{N}^9 2. В 46 из 168 судебных актов по делам о картелях (27%) был сделан вывод о частичном или полном отсутствии нарушения антимонопольного законодательства 7 , что является самым высоким показателем для дел данной категории за всю новейшую историю рассмотрения российскими судами дел о картелях. Для сравнения: в предыдущие годы доля отмененных решений антимонопольных органов не превышала 7—12%. Примечательно, что статистика отмены решений антимонопольных органов судами приблизилась к показателю ведомственной апелляции ФАС, который достигает порядка 30—40%9.

Рассмотрим детально соответствующие правовые позиции Верховного Суда РФ и их влияние на практику применения антимонопольного законодательства.

Анализ изменения подходов к доказыванию картелей

Посвященный практике применения антимонопольного законодательства по делам о картелях раздел Постановления № 2 открывается п. 20, в котором Верховный Суд РФ обращает внимание судов на законность взаимодействия между конкурентами, если их целью не является ограничение конкуренции. Нельзя утверждать, что до этого суды или ФАС России исходили из наличия прямого запрета на сотрудничество конкурентов. Однако на практике любые деловые связи между конкурентами вызывали, по меньшей мере, подозрение, которое могло приобрести форму проверки и даже стать косвенным доказательством картельного сговора. До недавнего времени так называемые устойчивые деловые связи рассматривались как один из признаков картеля.

Пункт 20 Постановления № 2 стал одним из наиболее цитируемых в судебных актах, что указывает на значимость содержащихся в нем разъяснений для судов.

С точки зрения специалистов наибольший интерес представляет четвертый — последний абзац данного пункта, в котором Верховный Суд РФ говорит о том, что соглашения и согласованные действия, 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 и 11 Закона о защите конкуренции.

Многие специалисты увидели в этом отказ от безусловности запрета на картели (рег se), однако такой вывод представляется автору необоснованным. 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 современной практике однозначных тому примеров.

В *п. 21* Постановления № 2 Верховный Суд РФ подтвердил существовавшую ранее позицию о том, что картель не обязательно должен иметь форму письменного соглашения и может найти отражение в определенном поведении участников рынка.

Подобная позиция представляется вполне обоснованной, однако связанная с ней проблема заключалась в отсутствии сколько-нибудь четких критериев неправомерности такого поведения. В практике широко применялась формулировка «нетипичное поведение», которая по сути означала любой отход от модели идеальной,

⁷ По данным справочной правовой системы Caselook (Дата обращения: 10.12.2021).

См. Рекомендации Научно-методического совета образовательных организаций и кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования ФАС России на тему: «Актуальные вопросы правоприменительной практики» по итогам расширенного заседания от 20 ноября 2019 г. в рамках проведения V международной научно-практической конференции «Антимонопольная политика: наука, практика, образование» // https://fas.gov.ru/ documents/686615 (Дата обращения: 09.11.2021); Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2016 год // https://fas.gov.ru/documents/596439 (Дата обращения: 01.11.2021); Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2017 год // https://fas.gov.ru/documents/658027 (Дата обращения: 01.11.2021); Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 год // https://fas.gov.ru/documents/685806 (Дата обращения: 01.11.2021); Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2019 год // https://fas.gov.ru/documents/687048 (Дата обращения: 01.11.2021).

⁹ См.: Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.) (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10) // https://fas.gov.ru/documents/b-n-459554b2-765e-4662-b467-59e017e81f62 (Дата обращения: 01.11.2021); Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 1 июля 2018 г. по 1 июля 2019 г.) (утв. протоколом Президиума ФАС России) // https://fas.gov.ru/documents/685926 (Дата обращения: 01.11.2021); Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 1 июля 2019 г. по 1 июля 2020 г.) (утв. протоколом Президиума ФАС России от 16.02.2021 № 1) // https://fas.gov.ru/documents/685926 (Дата обращения: 01.11.2021).

с точки зрения регулятора, конкуренции. Подобный субъективный подход не учитывает существование сложных динамических моделей поведения в экономике, невозможность выработки и применения общих моделей ко всем ситуациям, а также человеческий фактор. К «нетипичному поведению» до настоящего времени можно было относить любые отношения между конкурентами, отличные от антагонизма.

Верховный Суд РФ придал оценке поведения хозяйствующих субъектов относительную определенность, указав, что участники картеля должны намеренно следовать общему плану поведения (преследовать единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из ограничения конкуренции. При этом необходимо проверять, не являлось ли сходное поведение участников предполагаемого картеля следствием иных объективных причин.

В последнем абзаце п. 21 Верховный Суд РФ напомнил о публичном характере антимонопольных расследований и презумпции добросовестности хозяйствующих субъектов, из которых, по мнению автора, вытекает необходимость применения к антимонопольным расследованиям публично-правового стандарта доказывания «вне разумных сомнений», а не гражданско-правового «баланса вероятностей», которым он нередко подменялся на практике.

Подобный подход находит отражение в новейшей правоприменительной практике ¹⁰ и представляется автору позитивным, поскольку вводит разумное ограничение свободы усмотрения антимонопольного органа на оценку экономического поведения хозяйствующих субъектов.

Пункт 22 Постановления № 2 посвящен вопросам конкуренции и ее ограничения в результате заключенного соглашения. На первый взгляд данный пункт не содержит каких-либо новелл, однако, по мнению автора, его без преувеличения можно охарактеризовать как «расстановку точек над проблемой рег se».

Содержание запрета *per se* заключается в том, что при наступлении или возможности наступления материальноправовых последствий, описанных в п. 1—5 ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, ограничение конкуренции предполагается. Данная презумпция носит формальный неопровержимый характер, поэтому доказывание антиконкурентных эффектов не требуется, а их отсутствие, при доказанности иных обстоятельств, не свидетельствует об отсутствии нарушения.

Однако на практике произошло смешение материальноправовых последствий соглашения (п. 1—5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции) с их антиконкурентными эффектами (п. 17 ст. 8 того же Закона). В итоге возникла практика, 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.

Классический пример подобного подхода — использование участниками торгов единой инфраструктуры для подачи заявок. Следует согласиться, что такие обстоятельства действительно крайне подозрительны и должны являться предметом проверки, однако в значительном числе случаев такие соглашения не имеют своей целью повлиять на цену торгов. Так называемое техническое участие может иметь самые различные причины от вполне безобидных (страховка от технических сбоев) до явно недобросовестных, но все же не попадающих под определение картеля (например, в деле № А60-3219/2021 общество организовало сговор на торгах с целью саботировать снос принадлежащих ему рекламных конструкций)¹¹.

Верховный Суд РФ разъяснил, что доказыванию подлежит не «сам факт заключения соглашения», а факт заключения соглашения с определенным в Законе о зашите конкуренции предметом.

Пункт 23 Постановления № 2 посвящен так называемым закупочным союзам. Несмотря на то, что собственно понятие «закупочные союзы» в нем не употребляется, описанная в данном пункте конструкция соответствует именно этой модели экономических отношений.

Закупочные союзы представляют собой объединения конкурентов с целью получения выгод и преимуществ, связанных с приобретением крупных партий товаров. Тема закупочных союзов остается актуальной для российского конкурентного права уже на протяжении 4 лет и является предметом не прекращающейся дискуссии между предпринимателями, экспертным сообществом и ФАС России.

Верховный Суд РФ в Постановлении № 2 сделал первый шаг в направлении легализации закупочных союзов, которые теперь «скорее разрешены, чем запрещены». Данную позицию подтвердила и ФАС России в своем разъяснении от 20 июля 2021 г. № МШ/60379/21 12 .

Риски предпринимателей в данной сфере попрежнему нельзя признать отсутствующими, однако с учетом консолидированной позиции Верховного Суда РФ и ФАС России данная конструкция впервые стала реалистичной. В правоприменительной практике по делам об антиконкурентных соглашениях не выявлено случаев рассмотрения дел о закупочных союзах, что в целом ожидаемо с учетом недавнего изменения правил.

Пункт 24 Постановления №2 посвящен наиболее распространенному виду картеля — соглашению о повыше-

¹⁰ См., например, дела № A17-6138/2020, A31-4000/2018 // Картотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (Дата обращения: 01.11.2021).

¹¹ См.: Дело № А60-3219/2021 // Картотека арбитражных дел kad. arbitr.ru (Дата обращения: 01.11.2021).

¹² См.: https://fas.gov.ru/documents/687839 (Дата обращения: 01.11.2021).

Cartel or Non-Cartel: Problems of Proving Agreements Between Competitors After...

нии, поддержании или снижении цен на торгах. Особый статус данного нарушения связан с тем, что заключение государственных контрактов и продажа государственного имущества производятся именно в форме торгов.

Необходимо признать, что сфера торгов действительно характеризуется большим количеством злоупотреблений, которые оказывают негативное влияние на государственную экономику. Вместе с тем, по мнению автора, борьба с такими нарушениями в любом случае не должна выходить за рамки общепринятых правовых стандартов. Иной подход не только противоречил бы положениям Конституции Российской Федерации, но и отрицательно сказывался бы на развитии предпринимательства в нашей стране.

В настоящее время основной проблемой картелей на торгах являются сниженные стандарты доказывания, провоцирующие рост числа правоприменительных ошибок. Представляется, что новый подход Верховного Суда РФ, в числе прочего, направлен на установление баланса законных интересов участников процесса.

В пункте 24 Постановления № 2 Верховный Суд РФ выделил два важных требования к расследованию картелей на торгах: 1) содержательный анализ результатов торгов и 2) установление причинно-следственной связи между соглашением и такими результа*тами*. Анализ практики показывает, что суды стали воспринимать данный подход¹³. Вместе с тем новые правила породили новые вопросы. В частности, вопрос о том, как правильно квалифицировать очевидную кооперацию участников торгов при неочевидности ценовых последствий? Мнения судов разделились, и в настоящее время можно встретить два полярных подхода. Согласно первому — ценовые последствия в принципе не входят в предмет доказывания. Согласно второму — нельзя установить наличие картеля без ценового анализа даже при наличии иных весомых доказательств.

В последнем абзаце п. 24 Верховный Суд РФ указал на то, что соглашение, заключенное с целью признания торгов состоявшимися, не является картелем. Данная правовая позиция была выражена ранее в Разъяснении ФАС России № 14 и с точки зрения автора не является однозначной. Очевидно, что законодатель, устанавливая определенные требования к количеству участников торгов и определяя последствия их невыполнения, имел к тому основания. Поэтому если, например, согласно закону торги признаются несостоявшимися при наличии только одного участника и договор с таким участником не заключается, то участники правоотношений не вправе искусственно препятствовать наступлению такого результата. В этом случае организатор торгов должен был бы внести в параметры торгов корректировки и провести их

повторно (например, разбить лот или пересмотреть начальную максимальную цену контракта). Вероятно, подход Верховного Суда РФ и ФАС России основан на том, что такие действия не являются собственно картелем, но могут быть другим нарушением (об этом, в частности, свидетельствует упомянутая Верховным Судом РФ возможность квалификации действий заказчика по ст. 17 Закона о защите конкуренции). Однако полное исключение вероятности картеля из рассматриваемых отношений, по мнению автора, не является вполне обоснованным.

Пункт 25 Постановления № 2 разграничивает картели на торгах с другими видами картелей и содержит два разъяснения разной степени практической применимости.

В частности, Верховный Суд РФ разъяснил, что п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции является специальной нормой по отношению к п. 1 той же части, поэтому несколько связанных между собой нарушений на торгах должны квалифицироваться по специальной норме. Однако маловероятно, что данное положение будет востребовано ФАС России и судами, поскольку согласно приказу ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 расследование на торгах сопровождается упрощенным анализом рынка¹⁴. Трудно представить себе ситуацию, в которой антимонопольный орган ошибочно выберет более сложную для доказывания норму.

Вместе с тем может оказаться весьма полезным следующее разъяснение Верховного Суда РФ о том, что раздел рынка, не связанный с поддержанием цен, не образует нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. В этой связи антимонопольный регулятор, вероятно, будет вынужден уточнить сложившиеся подходы, поскольку расследование раздела рынка (п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции) предполагает проведение экономического анализа в полном объеме.

Пункт 28 Постановления № 2 посвящен вопросам конкуренции и освобождения от антимонопольных запретов подконтрольной группы лиц (ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Особого внимания заслуживает последний абзац данного пункта, в котором сказано, что при отсутствии контроля антимонопольный регулятор, тем не менее, должен доказать наличие конкурентных отношений.

Пример применения данного разъяснения содержится в деле № A75-13398/2020, в котором супруги совместно участвовали в торгах и были признаны виновными в сговоре 15 . Однако суды уделили внимание отсутствию целесообразности конкуренции между ними и отменили решение территориального органа ФАС России. С учетом положе-

¹³ См., например: дела № А14-2318/2020, A28-11809/2019 // Картотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (Дата обращения: 01.11.2021).

¹⁴ Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», № 34, 23.08.2010.

¹⁵ См.: Дело № A75-13398/2020 // Картотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (Дата обращения: 01.11.2021).

Original Article / State Cartel Policy

Special Issue 2022

ний п. 24, 28 Постановления № 2 суды охарактеризовали их деятельность как направленную *на признание торгов состоявшимися, что само по себе не образует картеля.*

Таким образом, согласно правовой позиции суда вхождение обществ в группу лиц создает презумпцию отсутствия конкуренции, которая может быть опровергнута антимонопольным органом в рамках анализа состояния конкуренции. Неясно, найдет ли такой подход широкое применение, однако, по мнению автора, такая логика выглядит вполне обоснованной.

Безусловную важность для расследования картелей имеет разъяснение, содержащееся в *п. 55* Постановления № 2. Верховный Суд РФ обратил внимание на то, что *судебное разбирательство как таковое не подменяет процедуру антимонопольного расследования*, а потому все необходимые доказательства должны предоставляться и собираться именно на этой стадии. Арбитражный суд *принимает дополнительные доказательства* сторон, только если признает, что они *по объективным и уважительным причинам не могли быть представлены ранее*.

Указанное разъяснение в равной мере защищает процессуальные интересы обвиняемых в картеле лиц и ФАС России, а также способствует более эффективному рассмотрению дела судом. В данной связи всем участникам антимонопольных расследований следует уделять особое внимание своевременному и добросовестному формулированию позиции и доказательственной базы.

Выводы

Как показывает анализ правоприменительной практики, за последние полгода Постановление № 2 стало частью российской правовой реальности, изменив (в некоторых случаях существенно) подходы к расследованию картелей. Закономерно, что подобные изменения не могут однозначно восприниматься сегодня и судами, и ФАС России и предполагают полезность переходного периода.

Картели по-прежнему остаются в центре внимания Федеральной антимонопольной службы как наиболее опасный для конкуренции вид нарушений. Однако нельзя не заметить, что, сохраняя в целом консервативную позицию, ФАС России уже корректирует свою практику под изменяющиеся подходы, повышая тем самым качество картельных расследований.

По мнению автора, важно также понимать, что новые подходы Верховного Суда РФ не направлены на легализацию антиконкурентного поведения, а призваны сбалансировать законные интересы сторон антимонопольного процесса и задать для него более высокие стандарты.

Повышение уровня детализации и состязательности антимонопольных расследований, безусловно, должно оказать положительное влияние на развитие конкурентного права и конкуренции в целом.

Литература [References]

- Хамуков М., Захаров Д. Расследование картелей: стандарты доказывания. URL: https://fas.gov.ru/ news/7126 (Дата обращения: 09.11.2021). [Khamukov M., Zakharov D. Cartel investigation: standards of proof. URL: https://fas.gov.ru/news/7126 (Accessed: 09.11.2021) (In Russ.)]
- Тенишев А. Картель одно из самых опасных нарушений антимонопольного законодательства. URL: https://fas.gov.ru/publications/5419 (Дата обращения: 09.11.2021). [Tenishev A. Cartel — one of the most dangerous violations of antitrust laws. URL: https://fas.gov.ru/publications/5419 (Accessed: 09.11.2021) (In Russ.)]
- Хамуков М. Картели доказываются на основании прямых и косвенных доказательств. URL: https:// fas.gov.ru/news/29307 (Дата обращения: 09.11.2021). [Khamukov M. Cartels are proved on the basis of direct and indirect evidence. URL: https://fas.gov.ru/news/29307 (Accessed: 09.11.2021) (In Russ.)]
- 4. Конкурентное право России: Уч. / Отв. ред. С.А. Пузыревский. М.: Проспект. 2021. 640 с. [Competition law of Russia. Uh. / Otv. ed. S.A. Puzyrevsky. M.: Prospect. 2021. 640 р. (In Russ.)]

Сведения об авторе

Бузин Максим Александрович: руководитель направления «Госзакупки: сопровождение и споры» Адвокатского бюро КИАП, член Ассоциации антимонопольных экспертов

m.buzin@kiaplaw.ru

Статья поступила в редакцию: 25.11.2021 Одобрена после рецензирования: 24.12.2021 Принята к публикации: 27.12.2021 Дата публикации: 08.02.2022 The article was submitted: 25.11.2021 Approved after reviewing: 24.12.2021 Accepted for publication: 27.12.2021 Date of publication: 08.02.2022