

УДК 346.546.1

DOI: 10.34670/AR.2022.38.73.013

**Особенности отдельных видов незаконной координации
экономической деятельности хозяйствующих субъектов в
Российской Федерации**

Швец Лев Викторович

Лаборант,
Лаборатория социально-правовых исследований,
Юридический институт,
Томский государственный университет,
634050, Российская Федерация, Томск, пр. Ленина, 36;
e-mail: levshvetc@gmail.com

Аннотация

В целях правильного выявления незаконной координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, а также осуществления грамотной политики государством по защите конкуренции в научной литературе проводят классификацию антиконкурентной координации. Более того, как законодателю, так и правоприменителю необходимы эти знания для обеспечения непосредственного и оперативного воздействия на угрозы ограничения конкуренции, а также предупреждения их возникновения, в том числе в новых складывающихся общественных отношениях. Статья посвящена рассмотрению особенностей видов такого антиконкурентного действия, как координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов. Автор акцентирует внимание на классификационных основаниях по характеру последствий от незаконного действия и субъекта-координатора. Автором была поставлена в исследовании цель проанализировать особенности видов антиконкурентной координации для выявления оптимальных путей улучшения законодательства в свете изменяющихся общественных отношений. В результате автор пришел к выводам, что появление автоматизированных цифровых алгоритмов создает новый способ незаконной координации, требующий правовой регламентации. Более того, автор предлагает ввести новый термин «властно-публичная координация», в рамках которого раскрывается ситуация, когда координатором экономической деятельности является публичный орган или саморегулируемая организация. Данные положения могут быть восприняты правоприменительными органами при подготовке разъяснений и рекомендаций хозяйствующим субъектам.

Для цитирования в научных исследованиях

Швец Л.В. Особенности отдельных видов незаконной координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов в Российской Федерации // Вопросы российского и международного права. 2022. Том 12. № 5А. С. 85-91. DOI: 10.34670/AR.2022.38.73.013

Ключевые слова

Координация экономической деятельности, антиконкурентные действия, ценовой алгоритм, хозяйствующий субъект, защита конкуренции.

Введение

В целях правильного выявления незаконной координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, а также осуществления грамотной политики государством по защите конкуренции в научной литературе проводят классификацию антиконкурентной координации. Более того, как законодателю, так и правоприменителю необходимы эти знания для обеспечения непосредственного и оперативного воздействия на угрозы ограничения конкуренции, а также предупреждения их возникновения, в том числе в новых складывающихся общественных отношениях.

Ценовая координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов

Запрещенной является координация экономической деятельности, которая приводит к последствиям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (Далее по тексту – Закон О защите конкуренции), а именно к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок. Именно такой вид антиконкурентной координации называется «ценовым».

Важной особенностью в данном виде антиконкурентной координации является определение границ товарных рынков, на которых действуют поставщики и реселлеры. Границы товарных рынков определяются в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС России № 220 от 28 апреля 2010 г. «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (Далее – Порядок 220).

Как следует из пп. 10.5 и 10.4 Порядка 220 в рамках рассмотрения ФАС России дел о ценовой координации анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится в сокращенной форме и включает следующие этапы: (1) определение временного интервала исследования товарного рынка; (2) определение продуктовых границ товарного рынка, которое производится исходя из предмета договоренностей хозяйствующих субъектов, в которых усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства; (3) определение географических границ товарного рынка; (4) установление факта наличия конкурентных отношений между координируемыми лицами.

Также важно отметить, что в аспекте активного внедрения цифровых инструментов в деятельность хозяйствующих субъектов увеличилось количество возбуждаемых дел в связи с использованием ценовых алгоритмов [Кожина, 2019, 55]. Ценовые алгоритмы – это программа, которая собирает/сравнивает/устанавливает цены.

Нарушением антимонопольного законодательства по мнению автора будут ситуации, при которых алгоритм будет использоваться для фиксации минимальной цене перепродажи товара, а также в случае использования ценового алгоритма его создателем в целях применения санкций в отношении координируемых лиц, которые нарушают установленные соглашения о цене товара.

Описанная конструкция нарушения хорошо проиллюстрирована на практике в деле о нарушении антимонопольного законодательства ООО «ЛГ Электроникс РУС» (решение ФАС России от 02.03.2018 по делу № 1-11-18/00-22-17). ООО «ЛГ Электроникс РУС» устанавливало для своих реселлеров рекомендованные розничные цены на смартфоны LG, которые

публиковались на его сайте и доводились до сведения реселлеров. Затем ООО «ЛГ Электроникс РУС» осуществляло контроль за соблюдением реселлерами рекомендованных цен при помощи ценового алгоритма и в случае выявления отклонений прекращало отгрузки смартфонов реселлерам, не придерживавшимся рекомендованных цен.

В американской правоприменительной практике известно дело против Тревиса Каланика, исполнительного директора компании «Убер» (Uber), агрегатора такси [Meyer, 2016].

Цены на поездки формировались и устанавливались «Убером» с использованием ценового алгоритма. Водители не могли повлиять на цену, установленную алгоритмом. Со стоимости каждой поездки «Убер» удерживал комиссию за пользование приложением, а остаток стоимости поездки выплачивался водителю.

Суд при анализе заявленных аргументов сослался на судебную практику, в которой имеет место реализация так называемого *hub and spoke scenario*, то есть ситуации, в которой хозяйствующий субъект «hub» координирует соглашение между иными хозяйствующими субъектами-конкурентами, находящимися на другом уровне рынка, – «spokes». При этом, имеют место как «вертикальные» договоренности между координатором и каждым из «spokes», так и горизонтальная договоренность конкурентов придерживаться правил, установленных координатором. Такая двойственность *hub and spoke scenario* объясняется тем, что «spokes» не стали бы заключать вертикальное соглашение с координатором, не будучи уверенными в том, что их конкуренты будут придерживаться тех же договоренностей.

В Литве, например, признали координатором оператора системы онлайн-бронирования, которая использовалась 30 литовскими туристическими агентствами. Оператор системы запрограммировал алгоритм так, чтобы другие агентства не могли предлагать скидки более 3%, и уведомил их об этом ограничении через свою внутреннюю систему обмена сообщениями [Мамедова, 2019, 56].

В российском законодательстве есть условие о том, что соглашения и согласованные действия могут быть признаны допустимыми, если позитивный эффект для рынка от их реализации превалирует над негативным (ч. 1 ст. 13 Закона «О защите конкуренции»). Представляется возможным применять данный принцип при квалификации действий как координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, что исключает привлечение к ответственности, например, агрегаторов такси Uber или Яндекс.Такси, т.к. использования ценовых алгоритмов способствует позитивному влиянию на рынок и получение покупателями выгод.

Данный вывод подтверждается также правоприменительной практикой, в частности, ФАС России в апелляционном решении по делу № 2246-04-1/2018 обратило внимание, что отношения между ООО и перевозчиками урегулированы сублицензионным соглашением, в соответствии с которым стоимость заказа (перевозки) определяется автоматически исходя из параметров конкретного заказа. По мнению заявителей, это приводит к установлению минимальной цены услуги и к последствиям, установленным п. 1-3 ст. 11 Закона О защите конкуренции.

Заявителям было отказано в удовлетворении их требований. Апелляционная коллегия дополнительно указала, что на рынке информационных услуг в сфере перевозок легковым такси на территории города Рязани действует несколько операторов, являющихся конкурентами друг другу. Клиент может выбрать между различными операторами, что свидетельствует об отсутствии антиконкурентной координации на рынке услуг такси и способствует выгоде клиентов, например, в виде сокращения времени ожидания запросов и фиксации более низких

цен для некоторых потребителей.

Координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов органами власти и саморегулируемыми организациями

Одной из отличительных особенностей российского законодательства является выделение отдельным субъектом координации экономической деятельности хозяйствующего субъекта координатора в лице органа публичной власти [Антосик, 2012, 116]. В соответствии со ст. 15 Закона О защите конкуренции антимонопольные органы выявляют, расследуют и пресекают антиконкурентные действия (бездействия) органов власти.

При этом, важно отметить, что органы власти, исходя из толкования, ст. 11 Закона О защите конкуренции, не являются непосредственными координаторами, так как у органа власти в отношении хозяйствующих субъектов административная власть, а не экономическая. В силу этого реализуемая ими координация может быть лишь формой исполнения их властно-распорядительных функций [Егорова, 2014, 30]. Более того, в содержании процесса регулирования можно выделить следующие элементы: 1) субъект (субъекты) воздействия; 2) объект воздействия; 3) способ воздействия.

В случае, если объектом воздействия является деятельность по выстраиванию системы отношений между различными субъектами координатором их экономической деятельности, которая приводит к последствиям, установленным в ч. 1-3 ст. 11, 11.1 Закона О защите конкуренции, то действия органа власти могут, по мнению ряда ученых [Тесленко, 2018, 63], соответствовать координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов. С данной позицией возможно согласиться, в таком случае такой вид антиконкурентной координации необходимо обозначить как «властно-публичный».

В связи с этим, встает вопрос о квалификации действий по координации органами власти. Если такая координация приводит к любым из последствий, указанных в ч. 1-3 ст. 11, ст. 11.1 Закона О защите конкуренции, то необходимо такие действия квалифицировать по п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона О защите конкуренции.

В правоприменительной практике выработана позиция привлечения к ответственности также саморегулируемые организации, которые своими действиями нарушают запрет, установленный п. 5 ст. 11 Закона О защите конкуренции. В частности, нарушением является установление необоснованного членского взноса или отказ в принятии в члены, в случае если членство для субъектов является обязательным в силу закона. Также нарушением является включение в устав условия о привлечении к дисциплинарной ответственности члена саморегулируемой организации в случае заключения им договора не с членом такой организации (решение Пензенского УФАС России № 2107-2 от 6 июня 2019 г.).

Саморегулируемая организация в данном случае отвечает необходимым признакам координатора экономической деятельности хозяйствующих субъектов, установленных в п. 14 ч. 1 ст. 4 Закона «О защите конкуренции». В частности, она является третьим лицом, которое не находится в горизонтальных отношениях с координируемыми субъектами (в силу обязательств членов саморегулируемой организации соблюдать ее правила), она не входит в одну группу лиц с координируемыми субъектами, так как отсутствуют признаки, установленные ч. 1 ст. 9 Закона «О защите конкуренции».

Заключение

В исследовании приведены различные классификационные основания, например, *по видам последствий*, к которым приводит незаконная координация (в частности, ценовая), *по субъектам, осуществляющим координацию* (органы публичной власти, саморегулируемые организации и др). Перечень классификационных оснований не является исчерпывающим.

Более того, активное внедрение цифровых технологий затрудняет деятельности по выявлению антиконкурентной координации, что приводит, в частности, к необходимости вводить новые понятия в законодательство. Также появляются новые виды координации, которые имеют противоречивые формы реализации и могут быть признаны в том числе законными. Более того, доказывание таких форм координаций является неясным, а также малоизученным в научной литературе, что свидетельствует о необходимости дальнейшего проведения исследования для выработки рекомендаций правоприменительным органам по выявлению антиконкурентной координации.

Библиография

1. Антосик Л.В. Антиконкурентные действия органов власти в российской антимонопольной практике // Власть. 2012. № 6. С. 116-120.
2. Егорова М.А. Проблемы соотношения координации экономической деятельности и «вертикальных» соглашений // Юрист. 2014. № 12. С. 29-31.
3. Кожина К.Е. Ценовые алгоритмы как инструмент ведения бизнеса: антимонопольные риски и вопросы допустимости // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 4. С. 54-59.
4. Мамедова Г.Х. Правовые способы выявления и пресечения картелей в условиях цифровой экономики // Предпринимательское право. Приложение Право и Бизнес. 2019. № 2. С. 50-60.
5. О защите конкуренции: федер. закон от 02 июля 2006 г. № 135-ФЗ: (ред. от 02 июля 2021 г.).
6. Пятый антимонопольный пакет планируется внести в Госдуму в сентябре 2021 года. URL: <https://fas.gov.ru/news/31360>
7. Решение Пензенского УФАС России № 2107-2 от 6 июня 2019 г.
8. Решение ФАС России от 02.03.2018 по делу № 1-11-18/00-22-17.
9. Тесленко А.В. К вопросу о конкуренции некоторых норм антимонопольного законодательства (ст. 11, 11.1, 15, 16, 17 Закона о защите конкуренции) // Юрист. 2018. № 12. С. 59-66.
10. Meyer v. Kalanick, No. 1:2015cv09796 – Document 37 (S.D.N.Y. 2016). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2015cv09796/451250/37/>

The features of certain types of illegal coordination of economic activities of economic entities in the Russian Federation

Lev V. Shvets

Laboratory Assistant,
Laboratory of Social and Legal Research,
Law Institute of National Research Tomsk State University,
634050, 36, Lenina ave., Tomsk, Russian Federation;
e-mail: levshvetc@gmail.com

Abstract

The article tells about the consideration of the features of the types of such anticompetitive action as the coordination of economic activities of economic entities. The author sets a goal to analyze the features of the types of anticompetitive coordination in order to identify optimal ways to improve legislation in the light of changing public relations in this study. The subject of the study is normative legal acts regulating the coordination of economic activities of economic entities, the works of Russian and foreign scientists, as well as existing law enforcement practice. In the first section, the author examines price coordination. The author pays special attention to the practice of bringing to responsibility in order to identify the features of this type. The author concludes that in Russia the price algorithm is not a violation of the antimonopoly legislation. The second section deals with the situation when the coordinator is a public body or a self-regulating organization. The author believes that these subjects can be held accountable for illegal coordination. In conclusion, the author reads that the emergence of automated digital algorithms creates a new way of illegal coordination that requires legal regulation. Moreover, the author proposes to introduce a new term “power-public coordination”, within the framework of which the situation is revealed when the coordinator of economic activity is a public body or a self-regulating organization. These provisions can be perceived by law enforcement agencies when preparing explanations and recommendations to economic entities.

For citation

Shvets L.V. (2022) Osobennosti otdel'nykh vidov nezakonnoi koordinatsii ekonomicheskoi deyatel'nosti khozyaistvuyushchikh sub»ektov v Rossiiskoi Federatsii [The features of certain types of illegal coordination of economic activities of economic entities in the Russian Federation]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 12 (5A), pp. 85-91. DOI: 10.34670/AR.2022.38.73.013

Keywords

Coordination of economic activity, anticompetitive actions, price algorithm, business entity, protection of competition.

References

1. Antosik L.V. (2012) Antikonkurentnye deistviya organov vlasti v rossiiskoi antimonopol'noi praktike [Anticompetitive actions of authorities in Russian antimonopoly practice]. *Vlast'* [Power], 6, pp. 116-120.
2. Egorova M.A. (2014) Problemy sootnosheniya koordinatsii ekonomicheskoi deyatel'nosti i «vertikal'nykh» soglashenii [Problems of correlation of coordination of economic activity and vertical agreements]. *Yurist* [Lawyer], 12, pp. 29-31.
3. Kozhina K.E. (2019) Tsenovye algoritmy kak instrument vedeniya biznesa: antimonopol'nye riski i voprosy dopustimosti [Price Algorithms as a Business Tool: Antimonopoly Risks and Permissibility Issues]. *Rossiiskoe konkurentnoe pravo i ekonomika* [Russian Competition Law and Economics], 4, pp. 54-59.
4. Mamedova G.Kh. (2019) Pravovye sposoby vyyavleniya i presecheniya kartelei v usloviyakh tsifrovoi ekonomiki [Legal methods for detecting and suppressing cartels in the digital economy]. *Predprinimatel'skoe pravo. Prilozhenie Pravo i Biznes* [Entrepreneurial Law. Application Law and Business], 2, pp. 50-60.
5. *Meyer v. Kalanick*, No. 1:2015cv09796 – Document 37 (S.D.N.Y. 2016). Available at: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2015cv09796/451250/37/> [Accessed 05/05/2022]
6. *O zashchite konkurentsii: feder. zakon ot 02 iyulya 2006 g. № 135-FZ: (red. ot 02 iyulya 2021 g.)* [On the protection of competition: Feder. Law of July 02, 2006 No. 135-FZ: (as amended on July 02, 2021)].
7. *Pyatyi antimonopol'nyi paket planiruetsya vnesti v Gosdumu v sentyabre 2021 goda* [The fifth antimonopoly package is planned to be submitted to the State Duma in September 2021]. Available at: <https://fas.gov.ru/news/31360> [Accessed 05/05/2022]

-
8. *Reshenie FAS Rossii ot 02.03.2018 po delu № 1-11-18/00-22-17* [Decision of the FAS Russia dated March 2, 2018 in case No. 1-11-18/00-22-17].
 9. *Reshenie Penzenskogo UFAS Rossii № 2107-2 ot 6 iyunya 2019 g.* [Decision of the Penza OFAS Russia No. 2107-2 dated June 6, 2019].
 10. Teslenko A.V. (2018) K voprosu o konkurentsii nekotorykh norm antimonopol'nogo zakonodatel'stva (st. 11, 11.1, 15, 16, 17 Zakona o zashchite konkurentsii) [On the issue of competition of some norms of antimonopoly legislation (Articles 11, 11.1, 15, 16, 17 of the Law on Protection of Competition)]. *Yurist* [Lawyer], 12, pp. 59-66.