**Лекция 4-5. Антиконкурентные соглашения**

В конкурентном законодательстве России и Казахстана понятия «соглашения» и «согласованные действия» разграничены. Такой подход заимствован из европейского конкурентного права и значительно облегчает доказательство тайных сговоров хозяйствующих субъектов. Однако, используемые при этом законодательные формулировки, по нашему мнению, создают две проблемы:

Во-первых, проблему, связанную с определением места понятия «согласованные действия» в системе гражданского права;

Во-вторых, проблему, связанную с тем, что нарушается принцип достаточности доказательств (из теории процессуального права).

Соглашение.Согласованные действия .Договор

По первой проблеме. Место согласованных действий в системе гражданского права.С точки зрения цивилистической науки, по нашему мнению, понятия «соглашение» и «согласованные действия» по своей юридической природе являются идентичными, имеющими единый смысл и относятся к понятию «договор».

Ст. 378 ГК РК, ст. 420 ГК РФ содержат идентичное определение понятия «договор», которым признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. При этом п. 3 ст. 148 ГК РК, а также п. 3 ст. 154 ГК РФ устанавливают, что для совершения/заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка).Как видите, ядром понятия «договор» является наличие согласованной воли его сторон.Очевидно, что само слово «согласованные» предполагает наличие согласия сторон на совершение определенных действий. То есть согласованными являются не любые схожие и параллельные действия, а лишь те, которые являются результатом согласования воли двух и более сторон. Таким образом, понятие «согласованные действия» идентично понятию «договор». В ином случае смысл слова «согласованные» искажается и под него попадают любые, в том числе случайные, схожие действия.Практика антимонопольного регулирования в мире отделяет параллельные действия от согласованных действий. И такой подход является справедливым. В ином случае возникает риск наказания бизнес за несуществующие сговоры.Таким образом, согласованные действия — это единый волевой акт. При этом простое одностороннее приспособление, повторение действий другого субъекта рынка не должно признаваться согласованным действием. «Само по себе установление цены на основе цен конкурентов не доказывает ни скоординированности, ни согласованности. Более того, данный прием определения цены с ориентацией на цены конкурентов — обычный и естественный способ вхождения в рынок вновь пришедшего участника-продавца… Это мы видим на самом примитивном уровне. А на уровне солидных фирм — изучение цен реальных и потенциальных конкурентов служит одним из основных элементов маркетинга».

Понятия письменной и устной формы сделки.

Вышеуказанный подход в принципе не противоречит пониманию Европейского Суда Справедливости, который в деле Commission v. Anic установил, что «соглашение» и «согласованные действия» с субъективной точки зрения направлены на сговор, имеющий одинаковую сущность, и различаются только лишь степенью выраженности и формой.

Как видите, акцент сделан именно на форме. Степень выраженности воли сторон, как раз и зависит от формы. То ли это письменная форма, когда воля сторон явно выражена, или же это устная форма, в том числе конклюдентные действия, где доказательство согласованности воли сторон затруднено.

Таким образом, разница между соглашением и согласованными действиями, очевидно, заключается лишь в том, как они оформлены (в письменной форме или устной форме, в том числе и путем совершения конклюдентных действий).

Такое понимание в итоге делает излишним выделение отдельно соглашений в устной форме и согласованных действий, также являющихся соглашениями в устной форме. В связи с этим, необходимо внести соответствующие поправки в конкурентное законодательство наших стран по исключению из него соглашений в устной форме.

По второй проблеме. Нарушение принципа достаточности доказательств.

Совокупность косвенных доказательств для признания наличия согласованных действий в казахстанском и российском конкурентном законодательствах.

По нашему мнению, для признания наличия антиконкурентных согласованных действий установление в конкурентных законодательствах наших стран определенной совокупности косвенных доказательств и признания их в качестве достаточных несколько чрезмерно и несправедливо размывает границу между правомерным и неправомерным поведением.

Нарушение принципа достаточности доказательств

Очевидно, что достаточность доказательств в каждом конкретном случае должна определяться индивидуально на основе оценки всей совокупности фактов. В условиях отсутствия письменного соглашения, явно доказывающего согласование воли сторон, не совсем правильно заранее устанавливать, какие именно косвенные доказательства являются достаточными. И мы должны отказаться от такого подхода, который не учитывает основы теории процессуального права. А вместо этого для доказательства совершения, ограничивающих конкуренцию, соглашений (согласованных действий) необходимо перейти на всестороннее изучение и оценку всех обстоятельств дела, а также всей совокупности доказательств, в том числе фактов встречи конкурентов, переписку, показания работников, результаты обыска, итоги государственных и корпоративных закупок, наличие аффилиированных и вертикальных отношений и др.

Вышеуказанные предложения по корректировке норм, направленных на регулирование антиконкурентных соглашений (согласованных действий), должны поставить четкую грань между параллельными действиями и соглашениями, что должно повысить реальную эффективность антимонопольной политики наших государств и оградить бизнес от несправедливых обвинений.