

Нет в Постановлении ответа на вопрос, опровергаемая или неопровергаемая эта презумпция. Если опровергаемая, то какими средствами доказывания и в рамках каких стандартов доказывания предполагаемые участники картеля могут ее опровергнуть? Последний вопрос принципиален.

Есть вероятность, что освобождение антимонопольного органа от необходимости доказывать наступление негативных последствий в виде фактического ограничения конкуренции или возможность их наступления потенциально позволит ему на практике игнорировать экономическую обоснованность действий хозяйствующих субъектов, не связанную с намерением ограничить конкуренцию. Получается, что исходя из бездоказательных предположений, обозначенных термином «презумпция», может решаться правовая судьба хозяйствующего субъекта, а это несправедливо.

«Некоторые положения Постановления могут заметно улучшить качество судебных решений»



Андрей Шаститко,

заведующий кафедрой конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, директор Центра исследований конкуренции и экономического регулирования РАНХиГС при Президенте РФ, д-р экон. наук, профессор

Не будет революции в применении норм антимонопольного законодательства без кардинального изменения статуса экономического анализа только потому, что по тем или иным вопросам, пусть даже очень важным, высказался Пленум ВС РФ и что опубликованный текст — результат кропотливого труда и многочисленных обсуждений богатого правоприменительного опыта, накопившегося с момента выхода в 2008 г. «антимонопольного» постановления Пленума ВАС РФ.

Вместе с тем некоторые на первый взгляд малозначимые положения могут заметно улучшить качество принимаемых судебных решений. В частности, как отмечено в абз. 3 п. 8 Постановления, то об-

стоятельство, что в исследуемый период новые конкуренты на рынке не появились, само по себе не свидетельствует о доминировании. Этот тезис очень важен для исследования преодолемости барьеров входа — одного из самых слабопрорабатываемых, но ключевых вопросов в аналитических отчетах о состоянии конкуренции на товарных рынках.

Важно, что в Постановлении четко обозначены пределы антимонопольного вмешательства, отличающие антитраст от экономического регулирования. В пункте 47 разъяснено, что в предписании регулятора допустимо требование о применении мер, обязывающих хозяйствующего субъекта или иное лицо изменить свое поведение на товарном рынке, в том числе по отношению к иным участникам рынка. Вместе с тем далее в том же пункте говорится, что антимонопольный орган не вправе предписывать сторонам включить в договор конкретные условия, например, о цене, об объеме и условиях продажи товара определенному покупателю. Пересечение этой «красной линии» превращает антитраст в экономическое регулирование по существу, хотя «антимонопольная» форма может остаться прежней.

В то же время в абз. 4 п. 17 предложена формулировка, согласно которой «необоснованное увеличение цены, не отвечающее признакам установления монопольно высоких цен, однако направленное на прекращение производства и (или) реализации товара контрагенту или способное повлечь наступление этих последствий, в том числе в отношении отдельных контрагентов, может быть квалифицировано как злоупотребление доминирующим положением». Двусмысленность такого подхода в том, что на практике бывают ситуации, когда рынок дефицитный, производственные мощности, по мнению компании — объекта расследования, загружены полностью, а цены резко возрастают в случае применения конкурсной процедуры продажи сравнительно небольшого количества товара, тогда как часть контрагентов (покупателей) не могут его приобрести.

В формулировке абз. 2 п. 21 заложена возможность доказать наличие ограничивающего конкуренцию соглашения исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов намеренно следовали общему плану поведения, позволяющему извлечь выгоду из недопущения конкуренции на товарном рынке. На наш взгляд, это положение может повлиять на воспроизводство низких стандартов доказывания с опорой

*Не будет
революции
в применении
антимоно-
польного зако-
нодательства
без кардиналь-
ного измене-
ния статуса
экономическо-
го анализа*

Читайте также

Шаститко А.Е., Ионкина К.А. Химера отечественного антитраста: институт коллективного доминирования в России // Вопросы экономики. 2021. № 6 (в печати).

на косвенные доказательства, если сами эти доказательства не будут основаны на фундированном экономическом анализе. Даже не смотря на оговорки в том же пункте о факторе, известном в экономической науке как фокальная точка (*focal point*), проявляющаяся в одинаковой оценке ситуации на рынке, а также подтверждении презумпции невиновности (в смысле добросовестности) участников хозяйственного оборота.

Пленум ВС РФ достаточно осторожно высказался по проблеме нулевой цены, которая обозначена в абз. 2 п. 6 Постановления. Действительно, как указано в этом абзаце, от обязанности соблюдения антимонопольного законодательства не освобождается коммерческая организация при передаче товаров потребителям без непосредственного получения встречного предоставления. Однако далее приводится только пример о последующем техническом обслуживании, то есть об отношениях на связанном рынке (в мировой экономической науке есть специальный термин *aftermarket*). Тогда как не менее важен пример с так называемыми многосторонними рынками, на которых для отдельных групп пользователей устанавливается нулевая цена, но в то же время доход извлекается за счет платежей других групп пользователей.

Как показывают последовавшие сразу после выхода Постановления обсуждения, можно было бы более решительно и определенно высказаться по норме о коллективном доминировании. С одной стороны, Пленум ВС РФ указал в п. 9, что «оценивается возможность совокупного влияния всех субъектов коллективного доминирования на условия обращения товара на товарном рынке в целом», и это совершенно правильно. С другой стороны, в случае формалистского подхода к применению данного положения могут сказать, что такая оценка дается в связи с возможностью совокупного влияния, а поведение может анализироваться независимо от первого вопроса в отношении отдельного хозяйствующего субъекта. Конечно, это явное нарушение экономической логики, но пока на деле не будет признан приоритет экономического содержания над правовой формой в объяснении коммерческой практики, сам факт такого нарушения вряд ли будет вызывать сильное беспокойство.