

Конаневич, М.С. Бондаренко, А. Г. Костенко // Право.by. – № 6. – 2022. – С. 24–32.

4. Попондопуло, В. Ф., Модельный закон «О публично-частном партнерстве» для государств – участников СНГ: концепция и структура / В. Ф. Попондопуло // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2012. – № 4 (28). – С. 110–114.

ВЕРТИКАЛЬНОЕ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК ПРЕДМЕТ ИНТЕРЕСА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА

А. В. Сасс

*Белорусский государственный университет, ул. Ленинградская, 8,
220006, г. Минск, Беларусь
anthony.sass@yandex.by*

Хозяйственное право является отраслью права, регулирующей отношения публично-частного характера. Вертикальное монополистическое соглашение является новым понятием для законодательства Республики Беларусь. Отечественный антимонопольный Закон содержит ряд норм, регулирующих отдельные вопросы запрета и допустимости указанных соглашений, в то же время комплексное понимание данного явления еще не сформировано, что, в числе прочих обстоятельств, приводит к коллизиям в правовом регулировании данного явления. В настоящей работе мы предлагаем комплексный взгляд на исследуемое явление с точки зрения хозяйственного права.

Ключевые слова: вертикальное монополистическое соглашение; хозяйственное право; публично-правовое ограничение; договоры торгового посредничества.

Термин «вертикальное монополистическое соглашение» отсутствует в праве Республики Беларусь. С целью уяснения отдельных аспектов правовой природы рассматриваемого явления предлагается проанализировать его в двух плоскостях: публично-правовой и частноправовой.

Прежде всего, Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 года № 94-3

«О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон № 94-3) в абзаце тринадцатом части первой Ст. 1 определяет соглашение как таковое следующим образом: *«договоренность в письменной или электронной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме»*.

По нашему мнению, данное определение нельзя считать в полной мере удачным.

Наравне с соглашениями, Закон № 94-3 оперирует понятием согласованных действий – иного вида монополистической деятельности. Соответствующий термин не определен в Ст. 1 Закона № 94-3, но при этом законодатель посвящает ему отдельную норму – Ст. 12 Закона № 94-3. Анализ нормы не позволяет точным образом провести границу между этими видами монополистической деятельности.

Данный вопрос находит продолжение в доктрине. Например, российский правовед В. Г. Истомин пишет: «Возникает вопрос: в чем отличие ограничивающих конкуренцию соглашений от согласованных действий? Отдельные попытки ответить на данный вопрос есть в литературе, однако единства мнения у авторов нет» [1, с. 68].

И действительно, можно выделить исследователей, которые высказывались в пользу разграничения данных понятий по признаку наличия или отсутствия документально подтвержденных договоренностей (что, однако, не может считаться верным с учетом дефиниции соглашения, указывающей на возможную форму его существования в качестве договоренности в устной форме) [2, с. 133]; или авторов считавших, что соглашение есть достигнутая договоренность о совершении неких действий или бездействия, в то время как согласованные действия представляют собой практическую реализацию соглашения [3, с. 84]. Некоторые исследователи и вовсе не видят различий между этими понятиями [4, с. 25].

По вопросу высказывался и сам регулятор, в данном случае – российский. В частности, начальник правового управления ФАС России С. А. Пузыревский отмечал, что отграничение соглашений и согласованных действий является непростой задачей и имеет определенные сложности не только в точки зрения научной, но и при правоприменении, а «связано это, в

первую очередь, с тем, что критерии определения согласованных действий, предусмотренные ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции, подходят как для действий хозяйствующих субъектов, которые имеют в своей основе соглашение, так и для независимых действий хозяйствующих субъектов, результатом которых являются последствия, предусмотренные ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции» [5].

При этом нормы отечественного Закона № 94-З до недавних пор (в том числе на момент публикации работы С. А. Пузыревского) регулировали данный вопрос образом аналогичным по отношению к названным нормам, закрепленным в Федеральном законе от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон).

Применительно к названным нормам, вопрос детально исследовался профессором

Т. Г. Дауровой, утверждавшей, что, с учетом наблюдающегося в научной литературе разброса мнений, необходимость остановиться на одной из существующих позиций являлась для российского законодателя крайне важной задачей, однако его решение, в итоге нашедшее отражение в нормах Федерального закона, «трудно признать удовлетворительным» [6, с. 224], что, в свою очередь, справедливо и для Закона № 94-З.

Важно указать, что в 2011 году в Федеральный закон, в том числе ст. 8, посвященную правовому регулированию согласованных действий хозяйствующих субъектов, были внесены изменения, в результате чего содержание части первой п. 1 ст. 8 Федерального закона было изменено и изложено в следующей редакции: «1. Согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке *при отсутствии соглашения*, удовлетворяющие совокупности следующих условий:». Перечень самих условий при этом остался без изменений.

Стоит ли говорить, что подход, с которым российский законодатель подошел к решению данного вопроса, видится весьма механическим, и в действительности не позволяет каким-либо образом проследить отличия между рассматриваемыми понятиями? Внесенные изменения не устранили замечания, существовавшие в доктрине, а лишь прямо противопоставили друг другу два вида монополистической деятельности. Более того, они породили новую проблему, ведь теперь для доказывания факта наличия

согласованных действий, регулятору нужно не только доказать наличие совокупности соответствующих прямо перечисленных условий, но также доказать факт отсутствия соглашения, которое, как известно, может существовать в качестве «договоренности в устной форме».

В этой связи мы не рекомендуем отечественному законодателю вносить в нормы Закона № 94-З аналогичные изменения. Полагаем, что одной из целей текущего состояния правового регулирования монополистических (антиконкурентных) соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов, в рамках которого эти явления частично «накладываются» друг на друга, может являться стремление законодателя включить в поле антимонопольного регулирования все формы поведения хозяйствующих субъектов – во избежание риска ситуации «неконтролируемого» антиконкурентного поведения, негативно влияющего на состояние конкуренции на товарном рынке. В то же время считаем, что данная цель, безусловно оправданная, может быть достигнута и при более четком и качественном нормативном разделении рассматриваемых явлений.

В частности, одним из возможных способов осуществления поставленной задачи является указание на то, что соглашениями являются соответствующие договоренности хозяйствующих субъектов в письменной или электронной форме, в то время как все иные практики и договоренности, достигнутые в устной форме и (или) базирующиеся на соглашениях, являются согласованными действиями.

К сожалению, вопрос квалификации антиконкурентного поведения хозяйствующих субъектов в качестве согласованных действий или монополистического соглашения не является единственной проблемой, проистекающей из дефиниции, закрепленной в абзаце тринадцатом части первой Ст. 1 Закона № 94-З.

Возвращаясь к нему, укажем, что не до конца понятным является использование законодателем термина «договоренность». В частности, определение этого термина в Законе № 94-З отсутствует, а сам термин больше не упоминается ни в одной из норм Закона № 94-З, кроме названной выше. Более того, легальный термин «договоренность» в целом отсутствует в праве Республики Беларусь.

В этой связи возникла ситуация, при которой законодатель ввел в нормы
Закона

№ 94-3 понятие абсолютно новое для отечественной правовой системы, при этом никак его не определив.

Более того, по тексту дефиниции понятие договоренности дополняется словами

«в письменной или электронной форме». С одной стороны, это указывает на противопоставление двух форм договоренности друг другу, что, в свою очередь, было бы неприменимо по отношению к формам сделок (ведь белорусское гражданское законодательство не определяет электронную форму в качестве самостоятельной формы сделки, а лишь приравнивает ее к простой письменной форме); с другой стороны, такой подход по формальному признаку может быть применен в отношении понятия договоренность, для которого какие-либо характеризующие признаки отсутствуют.

Подобная нормотворческая техника представляется не верной.

Ряд отечественных правоведов, в том числе профессор Г. А. Василевич, не раз указывали, что высокий уровень качества законодательства «предполагает отсутствие в нем какой-либо двусмысленности, поскольку без этого невозможно его единообразное применение. Иногда дефект в законодательстве проявляется в связи с неопределенностью формулировок, нечетким изложением норм» [7, с. 6]. В данном случае с мнением профессора Г. А. Василевича следует согласиться.

Исходя из этого, считаем устранение сложившейся неточности оправданным и возможным в рамках одного из следующих вариантов:

– изменить дефиницию термина «соглашение», исключив из него слово «договоренность», и приблизив данный термин по смыслу к одной из гражданско-правовых категорий, существующих в отечественном праве (например, понятию договора);

– оставить текущую дефиницию термина «соглашение» без изменений в части слов «договоренность в письменной или электронной форме», при этом дополнив Ст. 1 Закона № 94-3 понятием и определением договоренности, которые могут быть использованы для целей Закона.

Первый из вариантов видится более предпочтительным, поскольку количество законов и правовых норм не всегда перерастает в качество, а определить понятие договоренности таким образом, который позволит отграничить его от понятий соглашения и договора, избежав при этом

логических ошибок в определении, видится задачей весьма затруднительной и в действительности не необходимой.

Следовательно, с учетом ранее приведенных предложений, в том числе в части разделения соглашений и согласованных действий, полагаем, что итоговая редакция рассматриваемого понятия для целей Закона № 94-З может выглядеть следующим образом: *«соглашение – документ или несколько документов в письменной (в том числе электронной) форме, определяющие порядок совместной деятельности хозяйствующих субъектов по достижению общей цели»*.

Что важно, такая дефиниция соглашения не противоречит смыслу Ст. 20 Закона № 94-З, устанавливающей запрет в отношении монополистических соглашений хозяйствующих субъектов (в том числе вертикальных). С ним по-прежнему сохранится возможность понимать под соглашением, а раз так, то и под монополистическим соглашением, гражданско-правовой договор, содержащий запрещенные законодателем положения, или любой иной документ, составленный в рамках деятельности хозяйствующего субъекта и названный каким-либо образом (решение общего собрания участников, соглашение о сотрудничестве / партнерстве / намерениях / и пр.), если такой документ представляет собой фиксацию договоренностей хозяйствующих субъектов, участвующих в соглашении.

Косвенно эту позицию подтверждает профессор В. Ф. Попондопуло, который утверждает, что в данном случае соглашения представляют собой более широкую категорию, нежели договор, поскольку «могут как устанавливать, изменять или прекращать права и обязанности сторон (т.е. способны быть гражданско-правовым договором), так и фиксировать лишь намерения сторон относительно будущих действий каждой из них в отношении себя или третьих лиц» [8].

Далее заметим, что понятие вертикального монополистического соглашения тесно связано с понятием публично-правового ограничения.

Представляется возможным определить публично-правовое ограничение следующим образом – это правовое ограничение, призванное обеспечить соблюдение публичного интереса. Поскольку формой выражения правовых ограничений является норма права или даже в некоторых случаях их совокупность (например, когда такая совокупность норм устанавливает

пределы допустимого поведения субъекта в границах одного конкретного общественного отношения), формой выражения публично-правового ограничения можно считать совокупность норм права, направленных на достижение определенного блага – удовлетворение общественных потребностей в целом либо, в более узком смысле, это может быть создание равных условий и возможностей для субъектов общественных отношений.

Отсюда следует, что если мы рассмотрим вертикальное монополистическое соглашение сквозь призму понятия публично-правового ограничения, то увидим, что вертикальными монополистическими соглашениями по праву Республики Беларусь, в соответствии с нормами Закона № 94-З, признаются соглашения (в том числе гражданско-правовые договоры) с определенным субъектным составом, содержащие условия, которые, по мнению регулятора, приведут или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на товарном рынке, являющимся предметом такого соглашения. Иными словами, запрещая вертикальные монополистические соглашения к заключению хозяйствующими субъектами, законодатель запрещает и обозначенные гражданско-правовые договоры, по сути, нарушая один из элементов принципа «свободы договора», закрепленного в Ст. 421 ГК, не позволяя сторонами в полной мере самостоятельно и независимо определять условия их сотрудничества и соответствующим образом отражать такие условия в соглашении.

Как видно, в отношении свободы поведения субъектов по формированию условий соглашения, накладываются ограничения со стороны регулятора. Представляется, что это обстоятельство вызвано стремлением законодателя обеспечить эффективное функционирование товарных рынков и создать на них условия для развития конкуренции между хозяйствующими субъектами, в чем, согласно его позиции, видится ранее названное благо – создание равных условий и возможностей для субъектов общественных отношений. В вертикальных монополистических соглашениях законодатель усматривает угрозу для данного блага, ведь такие соглашения являются подвидом монополистических соглашений, которые названы в числе элементов, составляющих понятие монополистической деятельности, которая, в свою очередь, приводит к нарушению нормального функционирования товарных рынков, и которой законодатель прямо

противодействует, исходя из собственного наименования Закона № 94-З, а также общих положений, закрепленных в его преамбуле.

Ограничивая свободу хозяйствующих субъектов в части возможности заключения и исполнения вертикальных монополистических соглашений, законодатель, как представляется, в определенной степени ограничивает частный интерес и делает это не безосновательно.

Отсюда следует, что вертикальное монополистическое соглашение как явление сферы антимонопольного регулирования представляет собой не что иное, как форму выражения публично-правового ограничения, направленного на создание равных условий и возможностей для субъектов общественных отношений в части осуществления такими субъектами экономической (хозяйственной) деятельности

Исходя из изложенного, можно заключить, что в данном случае публично-правовое явление выражается через частноправовое явление, а именно – через конкретные соглашения, а точнее гражданско-правовые договоры, заключаемые субъектами хозяйствования. Иными словами, такие договоры являются цивилистической основой вертикального монополистического соглашения. В своих работах мы предлагаем разделять эти договоры на две самостоятельные группы, исходя из степени независимости и экономической самостоятельности стороны, осуществляющей исполнение, имеющее решающее значение для договора: договоры торгового представительства и договоры торгового посредничества [9, с. 38].

Таким образом, указанная взаимосвязь публично-правового и частноправового аспектов формирует целостное явление вертикального монополистического соглашения, относя его к сфере интересов хозяйственного права, как отрасли права, как науки, и как учебной дисциплины.

Список использованных источников:

1. Истомин, В. Г. Гражданско-правовые последствия заключения и исполнения ограничивающих конкуренцию соглашений / В. Г. Истомин // Журнал российского права. – 2021. – № 7. – С. 54–68.

2. Рынок и антимонопольное законодательство России / Отв. ред. Ю.И. Бурлинов. – М.: Центр «Юстишинформ», 1992. – 173 с.

3. Сулашкина, А. С. Правовые критерии определения согласованных действий и соглашений, ограничивающих конкуренцию / А. С. Сулашкина // Власть. – 2007. – № 8. – С. 74–84.

4. Николаев, И. П., Малютина, Л. И., Чернова, С. Г. Основы антимонопольного законодательства : учеб. пособие. – Чебоксары: Чуваш, кн. изд-во, 1998. – 159 с.

5. Пузыревский, С. А. Антиконтентные соглашения и согласованные действия: основные тенденции [Электронный ресурс]. – Журнал «Конкуренция и право». – Режим доступа: <https://cljournal.ru/nomer03/66.html>. – Дата доступа: 10.10.2023.

6. Даурова, Т. Г. О языке российского конкурентного законодательства / Т. Г. Даурова // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 220–227.

7. Василевич, Г. А. Пробелы и иные дефекты в законодательстве и пути их устранения / Г. А. Василевич // Право в современном белорусском обществе : сборник научных трудов. – Минск. – 2009. – Вып. 4. – С. 4–14.

8. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / В. Ф. Попондопуло [и др.] ; под ред. В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петрова. – М.: Норма; ИНФА-М, 2013. – 304 с.

9. Сасс, А. В. К вопросу о понятии договоров торгового посредничества, признаваемых вертикальными монополистическими соглашениями по праву Республики Беларусь, и их соотношении с договорами «торгового представительства» / А. В. Сасс // Юстиция Беларуси. – 2023. – № 9. – С. 32–39.