

UDC: 347.7(042)(575.1)
ORCID: 0000-0002-0579-4781

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ КАРТЕЛЬНЫХ СГОВОРОВ НА РЫНКЕ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Раджапов Хусаин Мухаммад угли,
доктор философии по юридическим наукам (PhD),
заведующий кафедрой «Бизнес-право»
Ташкентского государственного юридического университета,
e-mail: radjapovhusain@gmail.com

Аннотация. Многие юрисдикции единодушно рассматривают картельный сговор как наиболее опасное нарушение законодательства о конкуренции. Для борьбы с картелями антимонопольные органы используют специальные механизмы, такие как программы смягчения наказания для выявления картелей (*leniency program*), и устанавливают суровые административные санкции и уголовные наказания вплоть до освобождения от наказания. Выявление и проверка картельного сговора – непростая задача для антимонопольных органов; эта задача еще более сложна на олигополистических рынках. Олигополистические рыночные условия позволяют участникам рынка достигать координации цен без прямой коммуникации междусобой; практика, которая в соответствующей литературе часто упоминается как молчаливый сговор. В настоящее время ведутся дискуссии по поводу определения молчаливого сговора. Из-за отсутствия явной и прямой коммуникации вопрос о том, следует ли признавать молчаливый сговор одним из видов картельного поведения, является спорным как среди юрисдикций, так и среди ученых. Кроме того, в сообществах специалистов по конкурентному праву и регулирующих органов существует своего рода заблуждение в понимании различий между понятиями сознательного параллелизма и молчаливого сговора. Данная статья направлена на разъяснение определения молчаливого сговора и может быть полезна для Узбекистана, так как на основе анализа опыта Японии, ЕС и США предоставлены рекомендации по регулированию и предотвращению молчаливого сговора на олигополистических рынках.

Ключевые слова: картельный сговор, монополия, молчаливый сговор, конкуренция, доказательства, олигополия.

BOZORDA KARTEL KELISHUVLARINING KONSEPTUAL JIHATLARI: XORIJIY TAJRIBA

Radjapov Husain Muhammad o'g'li,
Toshkent davlat yuridik universiteti
"Biznes huquqi" kafedrası mudiri,
yuridik fanlar bo'yicha falsafa doktori (PhD)

Annotatsiya. Dunyoning ko'p davlatlarida kartel kelishuvlari raqobat qonunchiligining eng xavfli va zararli huquqbuzarliklaridan biri hisoblanadi. Kartellarga qarshikurashish uchun monopoliyaga qarshi organlar javobgarlikdan ozod qilish dasturlari (*leniency program*) kabi maxsus mexanizmlardan foydalanadi va jiddiy ma'muriy jarima, hatto jinoiy javobgarlikni ham qo'llashadi. Kartel kelishuvini aniqlash va tekshirish monopoliyaga qarshi organlar uchun oson ish emas. Bu vazifaning ijrosi oligopolistik bozorlarda yanada qiyinroq kechadi, chunki oligopolistik bozor sharoitlari bozor ishtirokchilariga bir-biri bilan bevosita aloqa qilmasdan ham narxlarini muvofiqlashtirishga erishish imkonini beradi. Oligopoliya bozorlarida muloqotsiz kelishuv (*tacit collusion*) deb ataladigan amaliyot mavjud bo'lib, muloqotsiz kelishuv ta'rifi va tartibga solish usullari haqida munozaralarni uchratish mumkin. Aniq va to'g'ridan to'g'ri muloqotning yo'qligi sababli, yashirin til biriktirish yoki muloqotsiz kelishuvlarni (*tacit collusion*) kartel xatti-harakatlarining bir shakli sifatida noqonuniy deb tan olinishi kerakmi degan savol ham yurisdiksiyalar, ham akademiklar o'rtasida bahsli masala hisoblanadi. Ushbu maqola Yaponiya, Evropa Ittifoqi va AQSh tajribasiga asoslanib, yashirin til biriktirishning ta'rifini aniqlashtirishga qaratilgan. Shuningdek, oligopolistik bozorlarda muloqotsiz kelishuvlarni qanday tartibga solish va oldini olish bo'yicha rivojlangan davlatlar amaliyotidan kelib chiqib, O'zbekiston uchun tavsiyalar berilgan.

Kalit so'zlar: kartel kelishuvi, monopoliya, yashirin til biriktirish, muloqotsiz kelishuv, raqobat, dalillar, oligopoliya.

CONCEPTUAL ASPECTS OF CARTEL AGREEMENTS IN THE MARKET: FOREIGN EXPERIENCE

Rajapov Khusain Muhammad ugli,

Head of the Department of Business Law of
Tashkent State University of Law,
Doctor of Philosophy (PhD) in Law

Abstract. Many jurisdictions unanimously view cartel as the most severe violation of competition law. To combat cartels, antimonopoly bodies use special mechanisms, such as leniency programs, and impose harsh administrative and criminal penalties. Identifying and verifying cartel collusion is not an easy task for antitrust authorities: this task is even more difficult in oligopolistic markets. Oligopolistic market conditions allow market participants to achieve price coordination without direct communication with each other; a practice that is often referred to as tacit collusion in the relevant literature and discussions are ongoing about the definition of tacit collusion. Due to the lack of explicit and direct communication, the question of whether tacit collusion should be recognized as a form of cartel behavior is controversial among jurisdictions and among academics. In addition, there is a kind of confusion in the competition law and regulatory communities about the distinction between deliberate parallelism and tacit collusion. Based on the experience of Japan, the EU and the US, this article aims to clarify the definition of tacit collusion. Moreover, recommendations for Uzbekistan on how to regulate and prevent tacit collusion in oligopolistic markets were provided in this article.

Keywords: cartel collusion, monopoly, tacit collusion, competition, evidence, oligopoly.

Введение

Международное сообщество единодушно согласно с тем, что обеспечение соблюдения мер по борьбе с картелями должно быть главным приоритетом для органов по вопросам конкуренции [1]. Законы о конкуренции многих стран рассматривают жесткие картели (hard core cartels) как незаконное поведение без каких-либо исключений.

Санкции за картельное поведение относительно строже, чем за другие виды нарушений законодательства о конкуренции, и часто касаются как юридической, так и индивидуальной ответственности. Наряду с суровыми административными санкциями, более 30 стран признают картельное поведение уголовным преступлением и этот список растет [2]. Например, в соответствии с антимонопольным законодательством США, жесткие картели влекут за собой уголовные санкции, а также возмещение ущерба в тройном размере. Хотя уголовное законодательство ЕС о конкуренции как таковое не предусматривает уголовной ответственности за картельное поведение, оно налагает высокие административные штрафы, а некоторые государства – члены ЕС предусмотрели уголовные, наряду с гражданско-правовыми, санкции в национальном за-

конодательстве. Ежегодная глобальная сумма штрафов для участников картеля сегодня обычно превышает сотни миллионов и даже миллиарды долларов США.

Кроме того, для выявления картелей антимонопольные органы разработали программы снисхождения, которые в настоящее время считаются одним из наиболее эффективных средств борьбы с картелями. Например, около 60 стран в настоящее время сочетают усиленные санкции с программой смягчения наказания [3], в рамках которой первый участник картеля, признавшийся, освобождается от уголовной, административной или гражданской ответственности, применяя «подход кнута и пряника» для дестабилизации и сдерживания картелей. Программа снисхождения считается наиболее эффективным и менее затратным способом получения прямых доказательств поведения картеля.

Тем не менее такие программы снисхождения оказались менее эффективными для выявления сговора на олигополистических рынках. Специфические условия олигополистических рынков позволяют фирмам согласовывать свои цены без какой-либо явной коммуникации или соглашения, что властям крайне затрудняет возможность доказать такое кар-

тельное поведение фирм по координации цен. Кроме того, обычно небольшое число фирм, работающих на олигополистическом рынке, с большей вероятностью создаст прочные связи доверия между участниками картеля, что делает менее вероятным обращение к программе смягчения. В результате фирмы в условиях олигополии могут быть более уверены в том, что антимонопольные органы с меньшей вероятностью найдут какие-либо прямые доказательства связи или соглашения, и, следовательно, у фирм может быть меньше стимулов рассматривать возможность применения программы смягчения.

Материалы и методы

При исследовании использовались следующие методы: структурно-логический, сравнительно-правовой, статистический, описательный, системно-структурный, а также диалектический метод научного познания, сбор и анализ научного и практического материала.

Результаты исследования

Картель – это соглашение между фирмами не конкурировать друг с другом [4]. Не существует общепринятого определения поведения картеля, и, следовательно, юридическое определение картеля может варьироваться в зависимости от юрисдикции. Тем не менее существуют три фундаментальных компонента картеля, которые удивительно согласованы во всех юрисдикциях по всему миру: 1) наличие антиконкурентного соглашения; 2) между конкурентами; 3) ограничение конкуренции [4].

Во-первых, наличие антиконкурентного соглашения подразумевает, что фирмы действуют на основе некоторого взаимопонимания, согласия намерений и некоторого согласованного решения. Средства, с помощью которых фирмы достигают «соглашения», не имеют большого юридического значения в законодательстве о конкуренции. Картельное соглашение не обязательно должно быть официальным или письменным, или требуется использование определенных слов. Кроме того, картельное соглашение не обязательно должно быть юридически обязательным сделкой или договором, учитывая, что оно относится к незаконному поведению. Тем не менее способы создания картеля могут быть решающим

доказательством наличия соглашения в правоприменительной практике.

Второй компонент, а именно необходимость заключения соглашения «между конкурентами», относится к фирмам на том же уровне рассматриваемой отрасли, имеющим прямые отношения соперничества, таким как производители, дистрибьюторы или розничные торговцы. Это подразумевает, что картель должен быть результатом сговора более чем одной фирмы. Таким образом, независимое или одностороннее поведение фирм не является нарушением в рамках картелей.

Третий компонент, а именно термин «ограничение конкуренции», подразумевает ключевой аспект картельного поведения, который отличает антиконкурентную практику от законных деловых соглашений между конкурирующими фирмами. Жесткие картели неизменно приводят к значительному ограничению рыночной конкуренции. Вот почему жесткие картели рассматриваются незаконными по существу (*per se illegal*) во всех юрисдикциях.

Определение *жесткого картеля* в Рекомендации ОЭСР (1998 г.) [5] распространяется на следующие четыре практики: установление цен, сговор на торгах, сокращение объемов производства и распределение рынка. Среди этих типов жестких картелей соглашения о фиксировании цен и сговоры на торгах считаются наиболее серьезными нарушениями, учитывая, что цена часто является основной особенностью, с которой конкурируют фирмы.

Экономические теории и эмпирические исследования предполагают, что картели приводят к экономической неэффективности и к более высоким издержкам для потребителей [4]. Что касается экономической неэффективности, то картели создают иллюзию конкуренции, эффективно действуя в качестве монополии. Это может привести к производственной неэффективности, потере стимулов к инновациям и неправильному распределению ресурсов на рынке [6]. Что касается благосостояния потребителей, поскольку картели обычно приводят к росту цен и сокращению производства, потребители в конечном итоге переплачивают за товары и услуги, которые были бы дешевле, если бы устанавливались конку-

рентоспособные цены. Через искусственное повышение цен картели могут в конечном итоге «украсть» деньги у потребителя (клиента). Именно поэтому создание и поддержание картеля является одним из самых вопиющих нарушений законодательства о конкуренции.

С точки зрения бизнеса, картели всегда были привлекательны, потому что они предоставляют прекрасную возможность увеличить прибыль. Тем не менее формирование картелей само по себе является непростым процессом. Фирмы соглашаются участвовать в картеле, когда будут уверены, что быть в картеле выгоднее, чем конкурировать. Даже если фирмы решили участвовать в картеле, их способность достичь картельного соглашения зависит от следующих факторов: числа фирм, входящих и не входящих в картель, степени сходства между участвующими фирмами, позволяющего распределять прибыль, и проблем, связанных с достижением соглашения о стратегии сговора, которую они намерены реализовать. Важно отметить, что участники картеля должны решить такие вопросы, как картель цен, совокупное производство, продукт стандартов, которые требуют комплексных и сложных переговоров, учитывая, что каждая фирма может иметь разную стоимость и рынок акций, и, следовательно, могут быть разногласия в отношении цены в зависимости от обстоятельств [7]. Поэтому, чем меньше фирм на рынке, тем больше возможностей существует для достижения сговора.

Более того, риск мошенничества участниками картеля также может подорвать шансы на успешное достижение соглашения между фирмами. Чтобы обеспечить успех картеля, фирмы обычно стремятся создать правоприменительный механизм, позволяющий, среди прочего, контролировать соблюдение требований и наказывать за отклонения [8]. Мониторинг соблюдения является наиболее сложной частью, необходимой для поддержания устойчивости сговора [8]. Иногда неопределенные рыночные условия открывают перед членами картеля возможности для получения более высокой прибыли за счет мошенничества, а не за счет соблюдения согласованных правил. В данном случае мониторинг соблюдения требований является важным сред-

ством предотвращения или выявления такого «мошенничества» в контексте картеля. Более сложные картели часто даже имеют официальные системы аудита. Наказание за отклонение также имеет важное значение для успеха картеля. Чтобы гарантировать, что все участники будут безоговорочно выполнять ранее согласованные взаимно правила картеля, влиятельные лидеры картеля могут устанавливать индивидуальные штрафы для мошенников или угрожать мошенникам увеличением объема производства на рынке, снижением цены или требованием компенсации. Наличие эффективного механизма санкций против отклонений внутри картеля может привести к стабильности картеля. Однако такие механизмы обеспечения соблюдения могут быть менее важными или даже ненужными в случаях молчаливого сговора.

Картели могут принимать две формы: *явную* и *скрытую*. Явный сговор является наиболее фундаментальным способом достижения договоренностей о сговоре. Четкие соглашения позволяют фирмам более организованно координировать рыночную деятельность в отношении объема производства и цен. Основная черта явных соглашений заключается в том, что фирмы полагаются на прямую межфирменную коммуникацию при достижении таких соглашений. Должен быть прямой обмен заверениями, точно указывающий на наличие соглашения о координации поведения на рынке. В этой связи взаимопонимание вовлеченных сторон стало ключевой особенностью явного сговора. Таким образом, существует международный консенсус в отношении незаконного характера явных картельных соглашений.

С другой стороны, правовой подход к молчаливому сговору является спорным вопросом. Термин «*молчаливый*» означает «выражать или продолжать без слов или речи», то есть предприниматели могут воздерживаться от конкуренции, не достигнув явного или прямого соглашения друг с другом. Тот факт, что не существует явного и прямого соглашения/связи, создает значительную проблему для законодательства и регулирующих органов в области конкуренции, которые, как правило, сосредотачиваются на явном сговоре [9].

Четкого определения молчаливого сговора не существует. Молчаливый сговор иногда упоминается в литературе как *сознательный параллелизм*, что является неправильным уравниванием.

По словам К. Хилтона, молчаливый сговор обычно возникает на рынках с небольшим количеством продавцов без прямого соглашения между фирмами. Это происходит с учетом того, что на рынках с меньшим количеством продавцов фирмы учитывают реакцию конкурентов при принятии решения о том, сколько производить или какую цену устанавливать [10]. Модель рынка, которая, как правило, имеет небольшое количество фирм, является олигополией [11]. Более того, есть свидетельства того, что в олигополиях фирмам легче координировать поведение цен без явной и прямой коммуникации [12]. Каждая фирма в олигополии понимает, что в интересах всей небольшой группы фирм поддерживать высокую цену или избегать жесткой ценовой конкуренции, и фирмы действуют в соответствии с этим пониманием. Однако отсутствие прямого соглашения между фирмами создает правовую неопределенность в отношении того, следует ли классифицировать такое последующее поведение как картель. Проблема молчаливого сговора остается сложной для решения из-за теории олигополистической взаимозависимости.

Для достижения успешных экономических стратегий олигополистические рыночные условия вынуждают каждую олигополистическую фирму учитывать поведение конкурентов [6]. Присутствие всего нескольких продавцов создает своего рода взаимозависимую среду, в которой ценовое поведение одной фирмы может существенно повлиять на конкурирующие фирмы. Поскольку кривая спроса на продукцию конкретного олигополиста при принятии стратегических решений обычно неизвестна, фирмам приходится решать на основе предположений олигополии, какой будет реакция конкурентов на действия друг друга. Такое поведение ценообразования на олигополистических рынках подразумевает наличие взаимозависимости между фирмами. Проще говоря, это означает, что олигополистические фирмы попадают под влияние поведения

своих конкурентов, а их поведение, в свою очередь, влияет на этих конкурентов. Таким образом, каждая фирма должна учитывать не только то, что делают ее оппоненты в данный момент, но и то, как конкуренты могут реагировать на ее действия [13], из-за такой взаимозависимости цены на олигополистических рынках обычно меняются не так часто, как в условиях совершенной конкуренции [14].

Теория олигополистической взаимозависимости показывает, что у фирм мало стимулов для конкуренции [15]. Из-за небольшого числа фирм снижение цен одной фирмой может привлечь клиентов из другой фирмы. Конкурирующим фирмам также приходится последовательно снижать цену, чтобы избежать потери клиентов. Это разрушительная ситуация для всех фирм, потому что такая конкуренция приведет к минимизации прибыли. Аналогичным образом, одностороннее повышение цен олигополистической фирмой было бы губительным для фирмы, поскольку многие клиенты могут оставить ее по более низким ценам другой фирмы. Поэтому, согласно теории олигополистической взаимозависимости, фирмы, как правило, зависят друг от друга, что заставляет их учитывать маркетинговые стратегии других олигополистов [6]. Следовательно, фирмы на олигополистических рынках крайне заинтересованы в минимизации ценовой конкуренции и обеспечении неконкурентоспособной стабильности [16].

Теория игр умело объясняет этот феномен, демонстрируя, как олигополисты могут поддерживать сверхконкурентные цены, не заключая явных соглашений об установлении цен [17]. Проще говоря, согласно теории игр, повторяющиеся взаимодействия позволяют олигополистам предсказывать возможные реакции конкурентов [18] и будут тяготеть к молчаливому сговору [17]. Теория игр утверждает, что фирмы на олигополистическом рынке мотивированы координировать свои действия, потому что это приводит к максимизации прибыли.

Из-за олигополистической взаимозависимости любое изменение политики одной фирмы, приводящее к увеличению продаж, приведет к значительному снижению доли рынка ее конкурентов. Поэтому каждая фирма должна

учитывать действия своих конкурентов в процессе установления цен и делать это таким образом, чтобы это соответствовало интересам ее конкурентов, чтобы избежать любой враждебной реакции с их стороны. Из этого следует, что поведение конкурентов на рынке часто будет аналогичным или параллельным [9]. Ценовое поведение олигополистов усиливает внешнюю видимость параллельного поведения. В результате на олигополистических рынках повышение цен одной фирмой обычно сопровождается параллельным повышением цен другой фирмой, и, следовательно, цены на рынке будут выше, чем ожидалось при нормальных конкурентных условиях [14]. Обычно такие сверхконкурентные цены могут быть достигнуты за счет явной координации картелей, но в силу специфических условий олигополистических рынков это может произойти за счет сознательного параллелизма [14].

Таким образом, олигополистическая взаимозависимость часто приводит к параллельному ценообразованию [19]. Экономические последствия такого параллелизма такие же, как и у картеля, устанавливающего цены [19]. Поэтому, с точки зрения потребителя, сознательный параллелизм так же плох, как и установление цен картелем [19], даже если в нем отсутствует элемент *соглашения* как такового.

Современные экономисты также единодушно считают сознательный параллелизм столь же вредным для потребителя, как и явные картели по установлению цен [17], и советуют рассматривать такой олигополистический параллелизм, как молчаливый сговор, так же, как и картельное поведение [20]. Однако другая теория объясняет, что сознательный параллелизм может быть рациональным поведением фирм в результате конкуренции, особенно на рынке с небольшим количеством фирм и однородными продуктами [21]. Спор о природе молчаливого сговора и о том, как отделить законное взаимозависимое поведение от сговора, возник давно и не был разрешен удовлетворительным образом. Ключевым фактором, определяющим различие между молчаливым сговором и олигополистической взаимозависимостью, является наличие практики содействия.

Как показывает практика, молчаливый сговор трудно осуществить без содействия содействующих практик, использование которых, на первый взгляд, законно в соответствии с законодательством о конкуренции. Олигополистические фирмы понимают, что формирование картелей является рискованным, поскольку это может привлечь внимание регулирующих органов, что может привести к выявлению и дальнейшему наказанию. С другой стороны, облегчающая практика позволяет фирмам обходить закон «законными» средствами.

Согласованные действия являются типичными для олигополистических рынков, где с помощью такой практики фирмы могут снизить рыночную неопределенность и координировать их поведение цены [22] []. Такие методы содействия делают ценообразование деловых операций более прозрачным и таким образом облегчают фирмам понимание ценовых намерений друг друга без прямой коммуникации. Другими словами, согласованные действия относятся к действиям олигополистических фирм, которые помогают устранить поведенческую неопределенность среди конкурентов и более эффективно выработать согласованную стратегию, которая сама по себе не характеризуется как картельное соглашение [22].

Тем не менее согласованные действия могут иметь как конкурентные, так и антиконкурентные последствия в зависимости от обстоятельств, в которых она имеет место. Например, предварительное публичное объявление цен, которое, с одной стороны, может снизить рыночную неопределенность между олигополистическими фирмами, с другой стороны, может принести пользу клиентам, предоставляя им необходимую информацию. Публичные объявления о ценах могут принимать различные формы коммуникации, такие как пресс-релизы или другие средства массовой информации, для информирования рынка о стратегиях, продуктах и разработках, касающихся фирмы.

В принципе, публичные объявления о ценах признаются как одностороннее раскрытие информации, односторонняя коммуникация, но не как «обмен информацией». Однако пуб-

личное объявление может также означать «обмен информацией», если оно используется как приглашение к сговору или косвенному сигналу о намерениях. Сигнализация может осуществляться на основе соглашения или в контексте независимого поведения. Компании могут сигнализировать о своей готовности вступить в сговор, в одностороннем порядке повышая свои цены. Затем другие компании могут отреагировать также повышением своих цен, причем первое повышение цен будет служить общей точкой ориентации. Такая стратегия несет в себе риск того, что конкуренты воздержатся от повышения собственных цен. В таком случае фирма несет издержки в виде потери продаж из-за одностороннего повышения цен.

Случай с *частными* объявлениями гораздо более ясен, поскольку они адресованы только конкурентам и поэтому всегда могут быть распознаны как приглашения к сговору. И наоборот, *публичные* объявления, адресованные как конкурирующим фирмам, так и потребителям, могут принести значительные выгоды клиентам, и поэтому вопрос о том, используются ли они в качестве приглашения к сговору, будет зависеть от того, как сформулировано сообщение.

Таким образом, публичные объявления о ценах представляют собой уникальный вопрос правоприменения, поскольку считается, что они относятся к одностороннему раскрытию информации, но не к самому соглашению. Однако возникают дополнительные вопросы, когда каждая фирма применяет одну и ту же практику содействия без какого-либо явного соглашения: позволяет ли параллельное ценообразование вместе с параллельным внедрением практики содействия суду сделать вывод о наличии *соглашения*? То есть дилемма для правоприменительного органа заключается в том, что параллельное поведение, которое наблюдается, когда все фирмы в отрасли объявляют об идентичных изменениях цен в течение короткого периода времени, может быть отражением формального заговора, или оно может просто отражать ряд независимых решений на рынке. Например, стоимость материалов может вырасти для всех фирм в отрасли, поэтому все фирмы знают, что затраты

выросли, и для поддержания прибыльности необходимо повышение цен. Поэтому, когда одна фирма объявляет о повышении цен, а затем все остальные следуют за этим, повышая свои цены, никакого заговора в юридическом смысле не произошло. Каждая фирма принимала свои собственные решения, но делала это в ответ на общий мотивирующий фактор. С другой стороны, этот процесс может быть только фасадом – средством поддержания сверхконкурентных цен, использующим объявление о повышении затрат в качестве координационного механизма. Как правило, нет уверенности в правильной интерпретации и в том, как директивному органу следует решать этот вопрос [20].

Анализ определенных факторов, таких как характер, содержание, метод и контекст такого раскрытия, может сыграть значительную роль в выявлении практики, используемой в целях антиконкурентного сговора. Такая оценка согласованных действий в таких случаях может быть основана только на конкретных фактах.

Облегчающая практика полезна для определения того, может ли поведение в олигополиях создавать условия для молчаливого сговора или оно сводится к простой олигополистической взаимозависимости [23]. Однако наши эксперты не могут легко сделать вывод о согласии из параллельного применения практики содействия, учитывая, что такая практика считается односторонним поведением, и что она может иметь проконкурентный эффект. Для сговора требуются доказательства существования антиконкурентного соглашения между фирмами. Другими словами, органы по вопросам конкуренции должны представить доказательства, которые выходят за рамки возможности независимого или одностороннего поведения.

Органы по вопросам конкуренции используют две различные категории доказательств для доказательства существования сговора: прямые и косвенные. Неудивительно, что органы по вопросам конкуренции предпочитают прямые доказательства, но в большинстве случаев такие доказательства редко доступны [24], поскольку молчаливый сговор может произойти без встреч, телефонных звонков или любых других прямых контактов или об-

щения [17]. Кроме того, правоприменительная практика по борьбе с картелями показывает, что фирмы научились тщательно скрывать свои действия в сговоре, поэтому прямые доказательства часто отсутствуют [25]. Участники картеля очень умело скрывают следы, которые могут свидетельствовать об антиконкурентном поведении. Более того, они часто не заинтересованы в сотрудничестве с правоохранительными органами в расследовании, если только они не воспользуются какой-либо программой снисхождения. Поэтому даже хорошего арсенала следственных инструментов, имеющихся в распоряжении регулирующих органов, может оказаться недостаточно для сбора прямых доказательств. В этом контексте опора на косвенные доказательства, подтверждающие существование сговора, может быть значительной [26].

Косвенные доказательства – это такая информация, которая может быть обоснована для вывода о сговоре [27]. В целом сочетание доказательств, связанных с коммуникацией между фирмами, и экономических доказательств сговора часто упоминается судами как *косвенные доказательства* [28].

Использование косвенных доказательств похоже на процесс решения головоломки. Полная картина сговора может сложиться после того, как каждое косвенное доказательство будет рассмотрено вместе, а не по отдельности. Поэтому целостный подход к использованию косвенных доказательств гораздо предпочтительнее, поскольку только путем объединения всех косвенных доказательств можно сделать правильный вывод о сговоре [28].

Косвенные доказательства можно разумно разделить на два типа: *коммуникационные* доказательства, т. е. доказательства, которые указывают на существование связи между участниками картеля, но не определяют содержание их коммуникаций и *экономические* доказательства, которые в основном описывают поведение фирмы, характеристики рынка и т. д. [28].

Кроме того, можно считать, что экономические доказательства включают в себя две категории доказательств: *доказательства поведения* и *структурные* доказательства. Доказательства поведения включают, что наи-

более важно, доказательства параллельного поведения, одновременного повышения цен или идентичных моделей торгов на публичных торгах [30]. Структурные экономические доказательства включают доказательства таких факторов, как высокая концентрация рынка и однородные продукты. Между этими двумя типами экономических доказательств доказательства поведения считаются более важными. Высказывается критика по поводу того, что один только экономический анализ не может продемонстрировать точное значение коммерческого или промышленного поведения на конкретном рынке [25]. Тщательный экономический анализ часто указывает на оправданное поведение для какого-то коллективного рыночного поведения, такого как лидерство в ценах или олигополистическая взаимозависимость, тем самым убеждая фирмы в менее вероятном или неоправданном поведении картеля [25]. Тем не менее экономические доказательства рассматриваются как неоднозначные доказательства, поскольку некоторые суды сочли трудным понимание фундаментальных экономических теорий и прямо признали, что экономика может быть слишком сложной для понимания судами [30]. Следовательно, в судебной практике существуют расхождения при проведении экономического анализа, и суды часто отвергают использование экономических доказательств для вывода о сговоре [30].

Доказательства коммуникации относятся к тому, встречались ли фирмы или общались иным образом, но это не описывает суть их сообщений [30]. Он включает записи телефонных звонков между конкурентами, но не их содержание, поездки в общий пункт назначения, участие в совещании, протоколы совещаний, в которых упоминается цена или востребованность, но нет соглашения, внутренние документы, свидетельствующие о знании ценовой стратегии конкурента и/или осведомленности о будущем повышении цен конкурентом. Доказательства связи, как правило, считаются наиболее убедительными доказательствами соглашения [27]. Анализ дел о картельных сговорах со значительным использованием косвенных доказательств в развитых юрисдикциях свидетельствует о том, что доказательства меж-

фирменной связи были важным компонентом почти во всех успешных делах [31].

Облегчение практики, в том числе публичных выступлений, рост цен, анонсы, прогнозы о промышленности, спрос или затраты, открытое обсуждение различных вопросов с профессиональными организациями могут быть рассмотрены как доказательные признаки, потому что вносят свой вклад в понимание того, какие фирмы и что сделали [32].

Основная проблема с косвенными доказательствами заключается в том, что не существует четких стандартов, касающихся минимального количества и форм косвенных доказательств, которых было бы достаточно, чтобы сделать вывод о сговоре [26]. В результате суды часто скептически относятся к утверждениям о картельном сговоре, основанным на косвенных доказательствах. Суды изо всех сил пытаются разработать подходящие стандарты доказывания, чтобы отличить молчаливый сговор от законной олигополистической взаимозависимости.

Регулирование картельного сговора в Узбекистане

Картельное соглашение запрещено ст. 11 Закона Республики Узбекистан «О конкуренции». Закон также различает два типа картельного поведения: согласованные действия и соглашения. Закон определяет условия согласованных действий и соглашения следующим образом.

В Положении о порядке выявления согласованных действий и сделок, ограничивающих конкуренцию, утвержденном постановлением Кабинета Министров 20 августа 2013 г. № 230, перечислено несколько типов косвенных улик, позволяющих сделать вывод о сговоре. Согласно данному Положению, публичное объявление цен без веских оснований для такого поведения может быть признаком сговора. Другими словами, если хозяйствующие субъекты не смогут предоставить убедительное экономическое объяснение своим публичным объявлениям о ценах, это может быть достаточным доказательством для заключения сговора. Кроме того, одновременное параллельное ценообразование в течение 30 дней также можно рассматривать как сильный индикатор возможного сговора на рынке. Тем не

менее это не означает, что антимонопольные органы могут осуждать фирмы исключительно на основании 30-дневного параллельного ценообразования или идентичного ценообразования.

Очевидным случаем негласного сговора считается, когда антимонопольные органы Республики Узбекистан осудили две крупнейшие компании мобильной связи за формирование картеля по фиксированию цен в апреле 2013 г., исключительно из-за параллельного повышения цен, которое произошло в течение месяца друг за другом. Участвующие компании мобильной связи отвергли обвинения в сговоре, оправдывая параллельное повышение цен повышением налогов для каждого абонента. Однако похоже, что для антимонопольного органа было достаточно, что параллельное ценообразование было произведено в течение 30 дней, чтобы сделать вывод о сговоре. Случай демонстрирует, что антимонопольный комитет признал сговором наличие параллельного ценообразования в течение 30 дней без предоставления прямых доказательств о соглашении.

Основываясь на опыте трех передовых стран, можно сделать вывод, что в Узбекистане строгое законодательное требование на предоставление доказательства о наличии межфирменного взаимодействия, как это имеет место в развитых странах, может вызвать трудности для выявления скрытых картелей на олигополистических рынках, так как антимонопольные органы в Узбекистане еще не обладают достаточным опытом, ресурсом и необходимыми полномочиями по выявлению картельных сговоров.

Выводы

Обзор опыта США, ЕС и Японии показал, что эти развитые страны с развитой правоприменительной практикой сталкиваются с серьезными проблемами в антикартельном регулировании из-за высоких стандартов доказывания. Таким образом, можно сделать вывод о том, что до тех пор, пока антимонопольные органы Узбекистана не приобретут достаточный опыт по борьбе с картельными сговорами, рекомендуется применять подход «опровержимая презумпция» при борьбе с картелями. Это означает, что в случае когда

параллельные действия происходят на олигополистических рынках, бремя доказывания ложится на хозяйствующих субъектов.

Картельные соглашения представляют собой наиболее вопиющее нарушение законодательства о конкуренции. Вредное влияние жесткого поведения картелей на экономическую эффективность и благосостояние потребителей общепризнано, и поэтому законодательство о конкуренции строго относится к картелям, запрещая их как таковые и налагая суровые санкции. Из-за секретного характера картелей их идентификация и способность доказать их присутствие является сложной задачей для органов по вопросам конкуренции, учитывая, что они должны установить наличие соглашения между двумя и более предпринимателями для преследования за картельное поведение.

В частности, выявление сговора стало более проблематичным на олигополистических рынках, где предприниматели могут использовать свою взаимозависимость для координации рыночного поведения. Теория олигополии показывает, что олигополистическая структура рынка способствует сговору между фирмами, поскольку достичь антиконкурентного соглашения на олигополистическом рынке с небольшим числом фирм гораздо проще, чем на других рынках. Кроме того, теория игр доказывает, что олигополисты заинтересованы в максимизации своей прибыли с помощью картельных соглашений. Более того, олигополистическая среда предоставляет предпринимателям возможности для сговора без прямого общения. Примечательно, что это видно на примере параллельного движения цен, когда олигополисты могут сознательно адаптировать свою деловую практику на основе того, что делают другие фирмы [33].

Существует всеобщее согласие в том, что *явный* сговор является незаконным и, следовательно, нарушением законодательства о конкуренции. И наоборот, поведение, обусловленное исключительно олигополистической взаимозависимостью, чаще всего не рассматривается как нарушение законодательства о конкуренции. Кроме того, бесспорно, что между *явным* и *молчаливым* сговором суще-

ствуют обстоятельства, при которых фирмы используют целый ряд методов, которые могут помочь им снизить стратегическую неопределенность и более организованно координировать свое ценовое поведение. К ним относятся все виды практики, такие как обмен информацией с конкурирующими фирмами, а также односторонние коммуникации, такие как публичные объявления цен, которые в конечном итоге могут помочь искусственно повысить прозрачность рынка. Тем не менее следует ли осуждать одностороннее раскрытие информации, приводящее к координации цен, в отличие от взаимного обмена информацией, остается неясным в законодательстве о конкуренции. В связи с этим возникает дилемма правоприменения относительно того, как бороться с такой практикой, которая сама по себе не является явным сговором, но поощряет негласный сговор.

Принимая во внимание тот факт, что молчаливый сговор обычно обусловлен содействующими практиками, тщательного изучения этих конкретных практик, их антиконкурентных последствий и эффективности, а также их целей или задач может быть достаточно для вывода о сговоре. Фирмы могут использовать практику публичных объявлений как сигнал для согласования своих ценовых стратегий или как приглашение к сговору. Проведение различий между чисто односторонним поведением и сигнализацией, которая подпадает под понятие скоординированного поведения, также является сложной задачей для органов по обеспечению соблюдения конкуренции [34]. Суды считают параллельное поведение недостаточным для признания сговора и требуют дополнительных доказательств.

Следовательно, при регулировании молчаливого сговора в Республике Узбекистан национальное законодательство должно провести четкое различие между соглашениями и согласованными действиями, так как эти два понятия не являются идентичными. Кроме того, стандарты доказывания для соглашений и согласованных действий тоже должны различаться, закон и суды не должны требовать прямых доказательств для признания согласованных действий, достаточно наличия нескольких косвенных.

REFERENCES

1. Antitrust enforcement priorities and efforts towards international cooperation at the US Department of Justice, Remarks by Makan Delrahim Deputy Assistant Attorney General Antitrust Division US Department of Justice Taipei, Taiwan, November 15, 2004.
2. Duns J., Duke A., Sweeney B., eds. *Comparative Competition Law*. Edward Elgar Publishing, 2015, p. 302.
3. Development Competition Committee, *Fighting hard-core cartels. Harm, effective sanctions and leniency programs*, OECD Publishing, 2002, pp. 7-8.
4. ICN Working Group on Cartels, *Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes*, vol. 1, *Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties*, June, 2005, p. 9.
5. OECD Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, 1998.
6. Carlton D.W., Perloff J.M. *Modern Industrial Organization*. Boston, Pearson-Addison Wesley, 2005, pp. 781, 157.
7. Gellhorn E., Kovacic W., Calkins S. *Antitrust law and economics in a nutshell*. West Academic, 2004, p. 194.
8. Stigler G.J. A theory of oligopoly. *Journal of political Economy*, 1964, vol. 72, no. 1, p. 44.
9. Dibadj R. Conscious Parallelism Revisited. *San Diego L. Rev.*, 2010, no.47, p. 596.
10. Hylton K.N. *Antitrust law: Economic theory and common law evolution*. Cambridge University Press, 2003, p.73.
11. Zellmer J.F. Detecting Collusion in Oligopolistic Industries: A Comparison and Proposal *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 1982, no. 6, p. 829.
12. Filippelli M. *Collective Dominance and Collusion: Parallelism in EU and US Competition Law*. Edward Elgar Publishing, 2013, p. 76.
13. Hawk B.E., Motta G.A. *Oligopolies and Collective Dominance: A Solution in Search of a Problem*. 2008, pp. 60–62.
14. Motta M. *Competition policy: theory and practice*. Cambridge University Press, 2004, pp. 142–149.
15. Kovacic W.E. et al. Plus Factors and Agreement in Antitrust Law, 110 *Mich. L. Rev.*, 2011, p. 393.
16. Whish R., Bailey D. *Competition Law* 5th. London, Lexis Nexis, 2003, p. 546.
17. Piraino T.A. Jr. Regulating Oligopoly Conduct Under the Antitrust Laws. *Minn. L. Rev.*, 2004, vol. 89, p. 18.
18. Lopatka J.E. Solving the oligopoly problem: Turner's try. *Antitrust Bull.*, 1996, no. 41, p. 890.
19. Blechman M.D. Conscious Parallelism, Signalling and Facilitating Devices: The Problem of Tacit Collusion Under the Antitrust Laws. *NYL Sch. L. Rev.*, 1978, no. 24, p. 882.
20. Stanbury W.T., Reschenthaler G.B. Oligopoly and conscious parallelism: Theory, policy and the Canadian cases, *Osgoode Hall LJ* 15, 1977, pp. 617, 688.
21. Glossary OECD.
22. OECD. *Facilitating practice in Oligopolies*, 2007.
23. Maya J.E.C. The limitations on the punishability of tacit collusion in EU competition law. *Rev. Derecho Competencia*. Bogotá (Colombia), 2017, vol. 13, no. 13, pp. 236-37. Available at: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2018/03/7-castro-195-2401.pdf/>.
24. Vaska M.K. Conscious Parallelism and Price Fixing: Defining the Boundary. *The University of Chicago Law Review*, 1985, vol. 52, no. 2, p. 508.
25. Guerrin M., Kyriazis G. Cartels: proof and procedural issues. *Fordham Int'l LJ* 16, 1992, p. 300.
26. Kovacic W.E. The identification and proof of horizontal agreements under the antitrust laws. *Antitrust Bull.*, 1993, no. 38, p. 28.
27. Organization for Economic Cooperation and Development. *Prosecuting Cartels without Direct Evidence*, 2006 (para 2.1).
28. *Williamson Oil Co. v. Philip Morris USA*, 346 F.3d 1287 (11th Cir. 2003); *Blomkest Fertilizer, Inc. v. Potash Corp. of Saskatchewan*, 203 F.3d 1028 (8th Cir. 2000); *In re Baby Food Antitrust Litig.*, 166 F. 3d 112 (3d Cir. 1999); *Petruzzii's IGA Supermarkets, Inc. v. Darling- Delaware Co.*, 998 F. 2d 1224 (3d Cir. 1993); *Clamp-All Corp. v. Cast Iron Soil Pipe Inst.*, 851 F. 2d.
29. Comanor W.S., Schankerman M.A. Identical bids and cartel behavior. *The Bell Journal of Economics*, 1976, p. 281.
30. OECD, Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement, *Executive Summary of the Roundtable on Techniques for Presenting Complex Economic Theories to Judges*, 19 February 2008, p. 2.
31. OECD. *Prosecuting cartels without direct evidence of agreement*, June 2007, p. 5.
32. Kaplow L. Direct versus communications-based prohibitions on price fixing. *Journal of Legal Analysis* 2011, vol. 3, no. 2, p. 466.
33. Radjapov H. *WTO and Uzbekistan: Compliance with International IP Standards*. *Solid State Technology*, 2020, vol. 63, no. 5, pp. 10489-10496.
34. *Collusion and Unilateral Price Announcements* Antonio Capobianco Senior Expert on Competition Law, OECD Competition Division. Available at: <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/Cartel3-28-2013-1.pdf/>.

YURISPRUDENSIYA

HUQUQIY ILMIY-AMALIY JURNALI

MAXSUS SON / 2021

I QISM

BOSH MUHARRIR:

Nodirbek Salayev

Ilmiy ishlar va innovatsiyalar bo'yicha prorektor

BOSH MUHARRIR O'RINBOSARI:

Ikrom Ergashev

Ilmiy boshqarma boshlig'i

Mas'ul muharrir: D. Xudonazarov

Muharrirlar: Sh. Jahonov, K. Abduvaliyeva,
F. Muhammadiyeva, Y. Yarmolik

Texnik muharrirlar: U. Sapayev, D. Rajapov

Tahririyat manzili:

100047. Toshkent shahar, Sayilgoh ko'chasi, 35.

Tel.: (0371) 233-66-36, 233-41-09.

Faks: (0371) 233-37-48.

Web-sayt: www.tsul.uz

E-mail: lawjournal@tsul.uz

E-mail: tn.tdyu@mail.ru

Jurnal 15.12.2021-yilda tipografiyaga topshirildi.

Qog'oz bichimi: A4. Shartli 25,92 b.t. Adadi: 100.

Buyurtma: № 70.

TDYU tipografiyasida chop etildi.