

Раздел 4. «Социально-гуманитарные науки Экономика»

МРНТИ 06.81.19

А.Н. Рыбаков, С.Н. Тихонов

*Академия технологии и управления,
Новочебоксарск, Чувашская Республика, Российская Федерация***Вопросы содействия субъектам малого бизнеса
при рассмотрении антимонопольных дел о картельных сговорах**

В данной статье исследуется проблема защиты законных интересов субъектов бизнеса в антимонопольных делах по картельным сговорам на государственных торгах. На основе систематизации материалов показано, что российская антимонопольная практика все еще допускает возможность обвинить в картельном сговоре компании, которые просто одинаково реагируют на рыночные стимулы. При всей активности борьбы антимонопольных органов с картелями выявлена проблема отсутствия в сложившейся судебной практике единообразного подхода к методологии и стандарту доказывания картельных соглашений. Обращено внимание на несовершенство доказывания картелей, что приводит к увеличению роли судейского усмотрения при разрешении в суде дел по оспариванию решений и предписаний антимонопольных органов. Сделан вывод, что для более успешного противодействия необоснованным обвинениям в картельных сговорах необходимо использовать комплексный подход и проработать предложения, предполагающие не только внесение изменений в нормативные правовые акты, но и совершенствование организационных механизмов.

Ключевые слова: защита конкуренции, картельные соглашения, участники аукционов, стандарт доказывания, косвенные доказательства, уровень снижения цен, доказывание вины.

Введение

Картели или картельные соглашения считаются самым серьезным видом нарушения антимонопольного законодательства, поэтому за них установлена наиболее жесткая ответственность. Если антимонопольный орган выявит картель, то административный штраф за него может составить половину от начальной цены торгов. Если же участники картеля извлекли крупный доход (от 50 млн. рублей), то должностным лицам может грозить даже уголовная ответственность по статье 178 УК РФ. Фактически государством могут быть применены такие санкции, которые способны уничтожить создаваемый годами бизнес.

При осуществлении защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательства как в ходе содействия обжалованию решений территориальных органов Федеральной антимонопольной службы (далее - антимонопольный орган), так и в процессе судебных разбирательств рекомендуется обращать внимание на следующее:

При выявлении признаков нарушений антимонопольного законодательства антимонопольным органом проводятся внеплановые выездные проверки и принимаются решения, которыми действия участников, выразившиеся в заключении и участии (реализации) соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, и приведшие к поддержанию цен на электронных аукционах, признаются нарушениями положений пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) [1; 12].

Обсуждение

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между

Раздел 4. «Социально-гуманитарные науки Экономика»

хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. Следовательно, по общему правилу, на таких хозяйствующих субъектов распространяются запреты, предусмотренные статьей 11 Закона о защите конкуренции, и при наличии в их действиях нарушения антимонопольного законодательства, возможность их влияния на конкуренцию презюмируется. Запрет на картельные соглашения является запретом «per se», что означает отсутствие необходимости доказывать влияние таких соглашений на состояние конкуренции. Антимонопольный орган часто ссылается на достижение антиконкурентного соглашения, отсутствие реального соперничества между участниками торгов, формальное участие одной стороны, договоренности с целью поддержания цен на торгах, обстоятельства экономически неоправданного поведения субъектов бизнеса в торгах и потенциальную возможность снизить начальную максимальную цену контракта (НМЦК).

Но, при этом, решение антимонопольного органа должно являться законным и обоснованным. Оно должно содержать объективные выводы, вытекающие из установленных обстоятельств дела, требований закона, ссылки на доказательства, на которых основаны выводы об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения, мотивы и оценку собранных по делу доказательств. Принимая данное решение, антимонопольный орган обязан: полностью выяснить обстоятельства, имеющие значение для дела; определить круг надлежащих доказательств в подтверждение выводов об установленных обстоятельствах дела; сделать правильные выводы об относимости, допустимости и достоверности доказательств, как по отдельности, так и в совокупности. При этом, при рассмотрении антимонопольными органами такой категории дел недопустим формальный, необъективный подход.

Анализ правоприменительной практики показывает, что основными доказательствами при расследовании картелей на торгах являются: подача заявок с одних IP-адресов; создание заявок конкурентов для участия в торгах одними и теми же лицами; несущественное снижение начальной максимальной цены контракта при отсутствии активной конкурентной борьбы; электронная переписка сотрудников конкурентов; заявление одного из участников картеля, поданное в целях освобождения от ответственности, то есть добровольное раскрытие картеля [2; 17].

ФАС России настаивает на необходимости принятия при рассмотрении картельных дел не только прямых, но и совокупности косвенных доказательств (например, это могут быть экономический анализ деятельности участников рынка, поведенческий анализ хозяйствующих субъектов, опрос потребителей и экономико-статистические расчеты эластичности спроса по цене и пр.). Вывод о наличии в действиях субъектов запрещенного картельного соглашения может быть сделан через результат предполагаемого соглашения, без ссылки на какие-либо прямые доказательства вины лиц. И таких примеров в практике антимонопольных органов немало. При этом подходы судов и антимонопольных органов к предполагаемым картелям иногда существенно расходятся. Более того, единообразия нет и в самой судебной практике. Некоторые суды занимают довольно жесткую позицию, как в отношении косвенных доказательств, так и в отношении круга обстоятельств, которые подлежат доказыванию. Причиной такого положения дел является то, что отсутствует какой-либо единообразный стандарт доказывания запрещенных картельных соглашений [3; 13].

Так, в одном деле суд высказал позицию, согласно которой для установления факта наличия картеля антимонопольный орган должен доказать совокупность трех обстоятельств. Во-первых, факт достижения хозяйствующими субъектами картельного соглашения и их участия в нем (как правило, на основании экономического анализа товарного рынка). Во-вторых, наличие отрицательных последствий для рынка от предполагаемого картеля. И в-третьих, причинно-следственную связь между конкретными действиями участников и негативными последствиями для рынка.

Сложившаяся практика показывает, что суды чаще принимают косвенные доказательства заключения картельного соглашения. Другие суды указывают, что для доказывания его наличия недостаточно иметь лишь косвенные доказательства.

Однако при проведении разбирательств в арбитражных судах по жалобам бизнеса выясняется, что антимонопольным органом порой не проводится полноценный процесс доказывания вины участников закупок, не приводится совокупность доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и поддержанием цены на торгах. Для категоричного вывода о наличии картельного сговора на проведенных торгах требуется наличие совокупности допустимых и обоснованных доказательств, сформированной на законных, убедительных и проверяемых основаниях. Нельзя не учитывать, что антимонопольные органы в своих

Раздел 4. «Социально-гуманитарные науки Экономика»

решениях иногда подменяют опровержимые предположения и свою оценку обстоятельств такими понятиями, как «совокупность косвенных доказательств» и «признаки сговора».

Пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. В свою очередь, пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что соглашение представляет собой договоренность в письменной форме, содержащуюся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Аргумент о проведенной совместной подготовке заявок на участие в торгах могут являться лишь предположением и не находить объективного подтверждения.

Антимонопольный орган должен представить обстоятельства, объективно свидетельствующие о состоявшемся сговоре участников аукционов, которые повлекли за собой повышение (снижение или поддержание) цен на торгах. Это должны быть убедительные и достаточные доказательства того, что достигнутый уровень цены не является обычным, то есть слишком низким для торгов, проводимых в отношении данного вида товара. Причинно-следственная связь между действиями участников и поддержанием цен антимонопольной службой подлежит доказыванию. Фактические обстоятельства должны свидетельствовать о том, что заявители заключили антиконкурентное соглашение, результатом которого явились спланированные, согласованные действия, заранее известные каждому из них.

Вместе с тем, факт наличия картельного соглашения не должен ставиться в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может доказываться, в том числе, с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов.

Порой выводы о наличии ценового сговора носят предположительный характер. Следует аргументированно утверждать, что участники аукциона действовали независимо, самостоятельно, с учетом экономической целесообразности и рентабельности, в своем хозяйственном интересе. Важно доказывать, что участники аукциона не имеют признаков вхождения в одну группу лиц и не находятся под контролем одного лица, в связи с чем на них в полной мере распространяются положения статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Большое значение имеет факт того, что в файлах, полученных торговыми площадками от участников, не имеется совпадения IP-адресов подачи заявок, ценовых предложений участников и подписания контракта, совпадений объемов файлов, дат их создания и изменения. Это будет свидетельствовать об отсутствии использования участниками закупок - субъектами бизнеса единой инфраструктуры при подготовке и подаче заявок, а значит и сговора. Важно акцентировать внимание на отсутствие идентичности заявок по форме, содержанию текста, орфографии, пунктуации, а также на отсутствие совпадений по объему, количеству страниц, числу слов, времени создания и изменения.

Имеет значение и демонстрация достигнутого уровня снижения цены, который является обычным для торгов, проводимых в отношении определенных видов товаров. Начальная максимальная цена контракта зачастую бывает заниженной относительно рыночной, а, следовательно, и, не предусматривает возможность значительного снижения цены на торгах его участниками. Даже отсутствие или незначительное снижение НМЦК в ходе торгов само по себе не может свидетельствовать о заведомой направленности действий участников таких торгов на поддержание цены и отказ от конкурентной борьбы.

Надо выявлять, подтверждают ли установленные антимонопольной службой обстоятельства факт вывода об отсутствии конкуренции между хозяйствующими субъектами, поскольку участие каждого из них в рассматриваемых аукционах может быть обусловлено целью извлечения прибыли от осуществляемой ими деятельности. Необходимо доказывать, что такие действия участников электронного аукциона, как незначительное снижение НМЦК и отказ участников от дальнейшего участия в аукционе, были обусловлены объективными причинами, но не являются синхронными и единообразными, повторяющимися, повлекшими последствия, запрещенные пунктами 2 и 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Законодательство не устанавливает обязанность снижать участниками аукционов рассчитанную в соответствии с утвержденными методиками обоснованную начальную цену государственного контракта до цены экономически невыгодной, не отвечающей интересам субъекта

Раздел 4. «Социально-гуманитарные науки Экономика»

предпринимательской деятельности. Получение контракта на наиболее выгодных условиях является обычным поведением участников хозяйственного оборота, поскольку основной целью субъекта предпринимательской деятельности является получение прибыли.

Как разъяснено в пункте 24 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление № 2) предметом доказывания является совокупность доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками [4; 15].

При этом пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ от участия в торгах после подачи заявки сами по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию соглашении на торгах. В частности, не образует соглашения, запрет на совершение которого установлен пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, участие в торгах нескольких хозяйствующих субъектов, не связанное с повышением, снижением или поддержанием цен на торгах, но направленное на то, чтобы торги были признаны состоявшимися и к ним не применялись правила заключения договора с единственным участником.

Установленные антимонопольным органом косвенные признаки согласованности действий участников аукционов не являются достаточными для признания наличия между ними картельного сговора.

В пункте 20 Постановления № 2 четко разъяснено, что статьями 11 и 11.1 Закона о защите конкуренции запрещается монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов в форме ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий. При рассмотрении споров, вытекающих из применения данных антимонопольных запретов, необходимо исходить из того, что само по себе взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде, в том числе предполагающее объединение их усилий, взаимное согласование и совместное осуществление действий (бездействие) на товарном рынке (например, заключение договоров простого товарищества для ведения совместной деятельности; привлечение одним хозяйствующим субъектом другого в качестве соисполнителя (субподрядчика) по гражданско-правовому договору; участие хозяйствующих субъектов в решении общих проблем функционирования рынка в рамках деятельности профессиональных ассоциаций), антимонопольным законодательством не запрещается [5; 11].

Достигнутые между хозяйствующими субъектами договоренности (соглашения), согласованные действия запрещаются антимонопольным законодательством, если целью и (или) результатом соглашений и согласованных действий является недопущение (устранение, ограничение) соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках (часть 2 статьи 1, пункты 7 и 18 статьи 4 Закона). Соглашения и согласованные действия, которые могут иметь неблагоприятные последствия для конкуренции на товарных рынках, но признаются допустимыми в соответствии со статьями 12, 13 Закона, не образуют нарушения статей 11 и 11.1 Закона.

Одним из доказательств, используемых при доказывании картельных сговоров, является оценка поведения участников соглашения. Иногда имеют место ситуации, когда между участниками аукционов заключены дилерские договоры. Принятые в деловом обороте дилерские соглашения и соответствующие правоотношения субъектов малого бизнеса нельзя безосновательно причислять к картельным сговорам. Антимонопольные органы часто ссылаются на необъяснимое поведение производителя, который подал заявку на участие в торгах вместе со своим дилером. Как раз именно необъяснимое поведение свидетельствует о несогласованности действий дилера и производителя. Здесь следует доказывать, что их переписка по электронной почте не содержала каких-либо условий или соглашений, которые могли привести к поддержанию цен на торгах.

Договоренность о поддержании (не снижении) цены на торгах может существовать только в том случае, когда участники такой договоренности заведомо полностью владеют информацией о ценовой политике других участников картеля. Надо представлять суду доказательства того, что участники аукциона не были осведомлены о совместном участии в торгах и предлагаемых ими условиях. Поэтому факт участия в торгах компаний, являющихся, кроме того, дилером и производителем продукции, не является доказательством заключения и реализации антиконкурентного соглашения [6; 10].

Раздел 4. «Социально-гуманитарные науки Экономика»

При подаче ценового предложения любой участник торгов принимает на себя обязательства по выполнению государственного контракта по определенной цене, а это принятие на себя рисков изменения цены, у поставщиков, рисков валютных колебаний, невозможности в срок исполнить контракт и т.д. Соответственно, планируемый уровень рентабельности по государственному контракту может значительно отличаться от итогового как в большую, так и в меньшую сторону.

Как известно, цель деятельности любого коммерческого предприятия - прибыль, используется она, в том числе, как источник финансирования модернизации предприятия и социальных потребностей его коллектива, не имеющих к затратам на производство прямого отношения. В отличие от обычных поставок, уровень прибыльности и рентабельности госзаказов фактически устанавливается не исполнителем договора, а его заказчиком. Законодательство не устанавливает обязанность снижать участниками аукционов рассчитанную в соответствии с утвержденными методиками обоснованную начальную цену государственного контракта до цены экономически невыгодной, не отвечающей интересам субъекта предпринимательской деятельности. Получение контракта на наиболее выгодных условиях является обычным поведением участников хозяйственного оборота, поскольку основной целью субъекта предпринимательской деятельности является получение прибыли.

Вместе с тем схожесть поведения нескольких хозяйствующих субъектов сама по себе не является основанием для вывода о наличии между ними ограничивающего конкуренцию соглашения. В этом случае необходимо учитывать, имелись ли иные причины для избранного хозяйствующими субъектами поведения, например, если оно соответствует сформировавшимся (изменившимся) на рынке условиям деятельности, обусловлено одинаковой оценкой ситуации на рынке со стороны хозяйствующих субъектов. С учетом публичного характера антимонопольных запретов и презумпции добросовестности участников гражданского оборота обязанность установить, что между хозяйствующими субъектами имеется соглашение, которое нарушает статью 11 Закона, а также определить состав участников соглашения возлагается на антимонопольный орган.

При возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах. В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками. Если действия организатора торгов привели или могли привести к ограничению возможности повышения (снижения) цены для потенциальных участников (например, начальная цена установлена в размере, не предполагающем ее значительного снижения или повышения в ходе торгов), данное обстоятельство учитывается судом при оценке того, имелось ли в действиях участников торгов нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в совокупности с иными обстоятельствами.

Выводы

В антимонопольных делах о картельных сговорах стороне защиты принципиально важно делать акцент на следующих существенных обстоятельствах: установлены ли антимонопольным органом предмет вменяемого участникам закупок антиконкурентного соглашения и его противоправность; установлены ли и доказаны ли факты исполнения участниками закупок антиконкурентного соглашения и обеспечения победы заранее определенного участника по заранее определенному контракту.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что отсутствие доказательств вышеуказанных существенных обстоятельств должно повлечь признание недействительным спорного решения, вынесенного антимонопольным органом.

Раздел 4. «Социально-гуманитарные науки Экономика»

Список литературы

1. Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // электронный ресурс.
2. Михайлова А.Н. Картельный сговор на рынке: чем опасен, и как его раскрыть // электронный ресурс pravo.ru, 06.07.2020 г.
3. Полякова Ю.А., Подгузова К.С. Судебная практика доказывания картельных соглашений // электронный ресурс law.ru, 15.09.2021 г.
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // электронный ресурс.
5. Решение Арбитражного суда Чувашской Республики от 13 марта 2023 г. по делу № А79-933/2022.
6. Постановление Первого апелляционного арбитражного суда от 28 июня 2023 г. по делу № А79-933/2022.

А.Н. Рыбаков, С.Н. Тихонов

*Технологиялар және басқару академиясы,
Новочебоксарск, Чуваш Республикасы, Ресей Федерациясы
(E-mail.ru: ombudsmanbiz@cap.ru)*

**Шағын бизнес субъектілеріне жәрдемдесу мәселелері
картельдік келісімдер туралы монополияға қарсы істерді қарау кезінде**

Бұл мақалада мемлекеттік сауда-саттықта картельдік келісімдер бойынша монополияға қарсы істердегі бизнес субъектілерінің заңды мүдделерін қорғау мәселесі зерттеледі. Материалдарды жүйелеу негізінде Ресейдің монополияға қарсы тәжірибесі нарықтық ынталандыруға бірдей жауап беретін компанияларды картельдік қастандық жасады деп айыптауға мүмкіндік беретіні көрсетілген. Монополияға қарсы органдардың картельдермен күресінің барлық белсенділігімен қалыптасқан сот практикасында картельдік келісімдерді дәлелдеу әдіснамасы мен стандартына біркелкі көзқарастың болмауы проблемасы анықталды. Картельдерді дәлелдеудің жетілмегендігіне назар аударылды, бұл сотта монополияға қарсы органдардың шешімдері мен нұсқамаларына қарсы істерді шешу кезінде судьялардың қалауының рөлінің артуына әкеледі. Картельдік келісімдер бойынша негізсіз айыптауларға неғұрлым сәтті қарсы тұру үшін кешенді тәсілді қолдану және нормативтік құқықтық актілерге өзгерістер енгізуді ғана емес, сонымен қатар ұйымдастырушылық тетіктерді жетілдіруді көздейтін ұсыныстарды пысықтау қажет деген қорытындыға келді.

Түйінді сөздер: бәсекелестікті қорғау, картельдік келісімдер, аукцион қатысушылары, дәлелдеу стандарты, жанама дәлелдемелер, бағаның төмендеу деңгейі, кінәні дәлелдеу.

Раздел 4. «Социально-гуманитарные науки Экономика»

A.N. Rybakov, S.N. Tikhonov

*Commissioner for the Protection of the Rights of Entrepreneurs in the Chuvash Republic,
Cheboksary, Chuvash Republic, Russian Federation***Small Business Assistance Issues when considering antitrust cases of cartel collusion**

This article examines the problem of protecting the legitimate interests of business entities in antitrust cases on cartel collusion at state auctions. Based on the systematization of materials, it is shown that Russian antimonopoly practice still allows for the possibility of accusing companies of cartel collusion that simply react equally to market incentives. With all the activity of the antimonopoly authorities' fight against cartels, the problem of the lack of a uniform approach to the methodology and standard of proof of cartel agreements in the established judicial practice has been identified. Attention is drawn to the imperfection of proving cartels, which leads to an increase in the role of judicial discretion in resolving cases in court challenging decisions and regulations of antimonopoly authorities. It is concluded that in order to more successfully counteract unfounded accusations of cartel collusion, it is necessary to use an integrated approach and work out proposals involving not only amendments to regulatory legal acts, but also improvement of organizational mechanisms.

Key words: competition protection, cartel agreements, auction participants, standard of proof, indirect evidence, level of price reduction, proof of guilt.

References

1. Federal Law No. 135-FZ of 26.07.2006 "On Protection of competition" // electronic resource.
2. Mikhailova A.N. Cartel collusion in the market: what is dangerous, and how to disclose it // electronic resource pravo.ru, 06.07.2020.
3. Polyakova Yu.A., Podguzova K.S. Judicial practice of proving cartel agreements // electronic resource law.ru, 09/15/2021.
4. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 2 dated 04.03.2021 "On some issues arising in connection with the application of antimonopoly legislation by courts" // electronic resource.
5. The decision of the Arbitration Court of the Chuvash Republic of March 13, 2023 in case No. A79-933/2022.
6. The decision of the First Appellate Arbitration Court of June 28, 2023 in case No. A79-933/2022.