ПРАКТИКА ДОКАЗЫВАНИЯ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Ф.Ю. Шарипова, *магистрант*
О.М. Крылов, *канд. юрид. наук, доцент*
Башкирский государственный университет
(Россия, г. Уфа)

DOI: 10.24411/2500-1000-2020-11228

Аннотация. *В данной статье автор поднимает проблему доказывания антиконкурентных соглашений в правоприменительной практике. Какие доказательства, факты свидетельствуют о заключении антиконкурентного соглашения, какое количество доказательств необходимо собрать для того, чтобы классифицировать их как необходимый состав правонарушения? Все эти вопросы раскрыты в данной статье.*

Ключевые слова: *антиконкурентные соглашения, картель, косвенные доказательства, доказывание недопустимых соглашений и согласованных действий на товарных рынках.*

Многообразие форм собственности, единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, свободное ценообразование – это базис здоровой конкуренции, а значит гарантия для развития бизнеса и качества жизни человека.

Одним из способов обеспечения жизнедеятельности вышеназванных ценностей является пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

В соответствии с национальным планом развития конкуренции на 2018-2020 годы [1], политика контрольных органов направлена на выявление картелей, как одного из опасных правонарушений. Ежедневно сотрудники антимонопольного органа, суды возбуждают и привлекают к административной, уголовной ответственности общества за участия в антиконкурентных соглашениях. Однако, часто превентивные нормы идут в разрез с реалиями рыночной экономики и с новыми технологиями. В погоне за показателями раскрываемости картелей, контрольные органы зачастую подходят формально к вопросу доказывания антиконкурентных соглашений.

В данной статье, автор попытается выяснить достаточность доказательств для квалификации действий по ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [2] и ответит на извечный вопрос постановки знака препинания в выражении: «Казнить нельзя помиловать». Какие доказательства, факты свидетельствуют о заключении антиконкурентного соглашения, какое количество доказательств необходимо собрать для того, чтобы классифицировать их как необходимый состав правонарушения?

В соответствии с ч. 2 ст. 11 закона «О защите конкуренции», признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); сокращению или прекращению производства товаров; отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками). Соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме [3].

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на

основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. С прямыми доказательствами в правоприменительной практике все понятно. Договоры, переписки участников рынка, протоколы собраний, совещаний и т.п. Но реалии времени твердят, что в последние годы, вся доказательственная база строится на совокупности косвенных доказательств. И вот тут-то возникает камень преткновения – «совокупность косвенных доказательств». Что может включать в себя эта совокупность? При таком спорном подходе, возникает риск усмотрения как судейского, так и контрольных органов – «чистый холст для творчества». Ключевой вопрос заключается в том, сколько и каких именно косвенных доказательств необходимо и достаточно для того, чтобы их совокупность стала доказательством наличия картеля.

В Разъяснении № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» [4] приведены минимум 7 косвенных доказательств, среди которых в том числе:

– использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при фактическом расположении участников соглашения по одному и тому же адресу;

– оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же лицо;

– наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

Многое зависит от позиций сторон, от доказательств, которые лягут в основу данного решения.

Смущает лишь позиция контрольных органов. В большинстве случаев, они решительно настроены на отрицательное решение и признание хозяйствующего субъекта, нарушившем нормы закона «О защите конкуренции». При этом подходы судов и антимонопольных органов иногда существенно расходятся.

К примеру, постановление арбитражного суда Уральского округа по делу № А07-27468/2017 [5], которым было оспорено решение антимонопольного органа. Контрольный орган пришёл к выводу о заключении антиконкурентного соглашения участниками аукциона в устной форме. В основу доказательственной базы легли два косвенных доказательства:

– подача двух одинаковых ценовых предложений;

– заключение договора субпоставки между победителем и иным участником торгов.

Однако заявители смогли доказать отсутствие необходимой совокупности косвенных доказательств. Суд кассационной инстанции поддержал участников аукциона. «Привлечение обществом в качестве субподрядчика участника аукциона для целей осуществления обычной хозяйственной деятельности не доказывает факт сговора с целью поддержания максимальной цены на аукционе. Условия государственного контракта предусматривали возможность заключения договора субпоставки и не ограничивали исполнителя ни в объемах поставки, ни в выборе контрагента».

Следует отметить, что Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [6] не обязывает участника подавать только меньшее по цене предложение и предусматривает возможность подачи одинакового ценового предложения. Согласно ч. 6 ст. 68 Закона № 44-ФЗ величина снижения начальной (максимальной) цены контракта (далее – НМЦК) или «шаг аукциона» составляет от 0,5% до 5% от НМЦК.

Таким образом, запрет на подачу ценового предложения аналогичного ранее поданному предложению другого участника в действующем законодательстве отсутствует. Так, суд отменил решение антимонопольного органа о наличии картеля.

Аналогичная практика представлена по делу А40-244954/2017 [7]. По мнению судов, антимонопольный орган в решение не

привел надлежащие косвенные доказательства.

В другом деле ФАС России признал нарушение ч. 2 ст. 11 закона «О защите конкуренции» обществом при участии в 29 электронных аукционах (дело №1-16-17/00-22-17 от 27.08.2018 г.) [8]. Однако стоит отметить, что данное общество приняло участие только в двух аукционах, не став при этом победителем. Контрольный орган даже не смутило, что хозяйствующие субъекты, обвиняемые в столь многочисленном «сговоре» не являлись конкурентами, осуществляющие продажу или приобретение товаров на одном товарном рынке.

Решение было выстроено исключительно на косвенных доказательствах: телефонные переговоры представителей участников аукциона, полученные по результатам ОРД (относимость этого доказательства подвергается сомнению), отказ участников аукциона от конкурентной борьбы при участии в исследованных аукционах, наличие договорных отношений между участниками аукциона, в рамках осуществления обычной хозяйственной политики компании.

Судебные органы при доказывании признаков антиконкурентного соглашения в основу решения вкладывает более двух косвенных доказательств, «при этом достаточность доказательств в каждом конкретном случае должна определяться индивидуально на основе оценки совокупности факторов и доказательств». Дело №А35-10181/2015 от 29.05.2017 г. [9], №А40-170978/15 от 20.12.2016 г. [10], №А69-511/2017 от 27.02.2018 г. [11]. №70-6235/2017 от 13.12.2017 г. [12], №А40-190583/17 от 24.05.2018 [13].

Таким образом, в последнее время наблюдается тенденция увеличения контроля и ответственности за участие в картелях. При этом не сложился единый подход к вопросу их квалификации с использованием косвенных доказательств. Автор предлагает внести дополнение к разъяснениям о доказывании картелей с учетом сложившейся практики. Это позволит минимизировать субъективность при доказывании антиконкурентных соглашений и позволит установить стандарт доказывания в таких категориях дел.

Во всех приведенных случаях суд принял решение в пользу «казнить нельзя, помиловать». В любом случае необходимо иметь ввиду, что при доказывании признаков антиконкурентного соглашения, антимонопольные органы и суды должны установить все обстоятельства и доказательства в совокупности и взаимосвязи. По мнению автора, достаточная совокупность косвенных доказательств во-первых, должна не вызывать сомнения в намеренном заключении картельного соглашения, во-вторых – состоять из нескольких признаков (более двух), которые должны быть объективными и относимыми к конкретному делу.

В конечном счёте, от данного решения зависит судьба хозяйствующих субъектов, а значит успех бизнеса и процветание страны.

Библиографический список

1. Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018-2020 годы») // Собрание законодательства РФ. 25.12.2017. № 52 (Часть I), ст. 8111.

2. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019) // Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. №31 (1 ч.), ст. 3434.

3. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Ст. 3434.

4. Разъяснение № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).

5. Постановление Арбитражного суда Уральского округа по делу № А07-27468/2017 от 11.02.2019 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: kad.arbitr.ru.

6. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 07.01.2019) // Собрание законодательства РФ. 08.04.2013. №14, ст. 1652.

7. Постановление Арбитражного суда Московского округа № А40-244954/2017 от 29.08.2018 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: kad.arbitr.ru.

8. Решение ФАС России по делу №1-16-17/00-22-17 от 27.08.2018 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://br.fas.gov.ru/.

9. Постановление Девятнадцатого арбитражный апелляционного суда по делу №А35-10181/2015 от 29.05.2017 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: kad.arbitr.ru.

10. Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу №А40-170978/15 от 20.12.2016 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: kad.arbitr.ru.

11. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делу №69-511/2017 от 27.02.2018 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: kad.arbitr.ru.

12. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу №70-6235/2017 от 13.12.2017 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: kad.arbitr.ru.

13. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда по делу №А40-190583/17 от 24.05.2018. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: kad.arbitr.ru.

PRACTICE OF PROVING ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS

F.U. Sharipova, *Graduate Student*
O.M. Krylov, *Candidate of Legal Sciences, Associate Professor*
Bashkir State University
(Russia, Ufa)

Abstract. *In the article, the author raises the problem of evidence of anti-competitive agreements in the law enforcement practice of this practice. What evidence, facts testify to the conclusion of anti-competitive evidence, must be collected in order to classify them as a number of compound offenses? All these questions are covered in this article.*

Keywords: *anticompetitive agreements, cartel, circumstantial evidence, proof of unacceptable agreements and concerted actions in commodity markets.*