

ЗНАЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ СОГЛАШЕНИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНКУРЕНЦИЮ НА ТОРГАХ

В настоящее время одним из приоритетных направлений деятельности Федеральной антимонопольной службы считается активное содействие развитию конкуренции в Российской Федерации посредством предупреждения и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений, которые запрещены в соответствии с антимонопольным законодательством.

В Указе Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 года № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» [6], в Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013-2024 годы, утвержденной Президиумом Федеральной антимонопольной службы 3 июля 2013 года [7], отмечается, что для развития конкурентной среды как активной составляющей конкурентной политики необходимо обеспечить повышение эффективности контроля за картельными сговорами.

Запрет сговоров на торгах установлен Федеральным законом от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ) [3]. Так, в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу или приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

При этом торги выделяются в обособленный товарный рынок, основанный на специфическом способе продажи или приобретения товаров и установленный в соответствии со статьями 447, 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1], Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5], Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» [4].

По заявлению начальника Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Андрея Петровича Тенишева антимонопольными органами страны в 2017 году было возбуждено более 400 дел о нарушении статьи 11 Закона № 135-ФЗ, из которых около 85 % – это картели. При этом выявлено более 300 сговоров на торгах, что на 3 % больше по сравнению с 2016 годом [11].

Учитывая подобный объем соглашений, ограничивающих конкуренцию, сегодня на первый план выдвигается необходимость в наличии качественных и современных знаний о характерных признаках картелей, способах их пресечения и методологии выявления, что в свою очередь могло бы способствовать более детальному и точечному рассмотрению наиболее проблемных картелизированных отраслей экономики антимонопольными органами.

В связи с этим актуальным представляется возможность применения нестандартных подходов к выявлению картелей, которые в совокупности с иными признаками, свидетельствующими о заключения картельного соглашения на торгах, будут способствовать раскрытию данных противоправных деяний.

В данном случае заключенные между хозяйствующими субъектами – конкурентами договоры комиссии в совокупности с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта, использованием единой инфраструктуры и рядом иных косвенных доказательств позволили антимонопольному органу оценить действия ряда участников торгов как соглашение, ограничивающее конкуренцию.

В решении Управления Федеральной антимонопольной службы по Калужской области от 22 февраля 2017 года по делу № 05-11к/2016 антимонопольный орган пришел к выводу о наличии между ООО «Полуфабрикат», группой лиц в составе ООО «Калужская продовольственная компания» и ООО «Калужский комбинат школьного питания», а также группой лиц в составе ООО «Русь» и ООО «Партнер» соглашения, целью которого являлось обеспечение победы ООО «Полуфабрикат» в проводимой закупке и последующее привлечение иных участников соглашения к исполнению контрактов, что привело к поддержанию цен на торгах и к ограничению конкуренции [11].

В данном случае ООО «Калужская продовольственная компания», ООО «Калужский комбинат школьного питания» и ООО «Русь» заключили с ООО «Полуфабрикат» договоры аутстаффинга, в соответствии с которыми исполнители (по предварительному запросу заказчика) оказывают услуги по временному предоставлению персонала различных специальностей и профессий, необходимых для оказания конкретных услуг или исполнения конкретных работ, что в свою очередь позволило ООО «Полуфабрикат» получить преимущество в рамках нестоимостного критерия оценки заявок участников, а именно обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами.

Осуществление подобных действий ООО «Полуфабрикат» обеспечили возможность присвоения ему большего количества баллов для признания его победителем закупки, а действия конкурентов – исполнителей по договору аутстаффинга создали необходимые для этого условия.

Рассмотренные примеры указывают на значимость выявления различного рода гражданско-правовых договоров между хозяйствующими субъектами – конкурентами, заключенных на различных этапах проведения конкурентной закупки.

Реализованная модель поведения на торгах, свойственная согласованным, заранее определенным действиям участников ограничивающего конкуренцию соглашения, может фиксироваться в договорах субподряда, комиссии, аутстаффинга и других, что в свою очередь позволяет антимонопольным органам идентифицировать картельные сговоры.

Особый интерес представляют различного рода гражданско-правовые договоры, заключенные между хозяйствующими субъектами-конкурентами на различных этапах проведения торгов, которые в полной мере могут свидетельствовать о достигнутой договоренности.

Как правило, в данном контексте рассматриваются договоры субподряда, заключенные в рамках исполнения государственных, муниципальных контрактов, подтверждающие договорные отношения участников соглашения и расчеты между ними (Решение Федеральной антимонопольной службы от 18 декабря 2017 года по делу № 1-11-139/00-22-17) [8]. В силу своей природы обещание заключить субподрядный договор по подрячному контракту может стать некоторой «привилегией» для участников торгов, например, за бездействие при намерении сторон противоправного соглашения взять закупку, сделав итоговое предложение, практически не отличающееся от начальной (максимальной) цены контракта.

Менее очевидным средством выявления картельных сговоров на торгах выступает так называемый договор комиссии, основные положения о котором нашли свое закрепление в главе 51 ГК РФ [2]. В соответствии с частью 1 статьи 990 ГК РФ договор комиссии – это соглашение, по которому одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. Вещи, поступившие к комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью последнего.

Так, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тульской области в 2017 году были выявлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ, выразившиеся в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения, приведшего к поддержанию цен на торгах на поставку продукции хлебопекарной промышленности (Решение Тульского УФАС России от 5 апреля 2018 года N 05-04/02-2017) [9].

Признаки картельного сговора были усмотрены в действиях участников электронных аукционов – ОАО «Х», ООО «У», группы лиц в составе ООО «Z» и ООО «Z₁». Согласно протоколам подведения итогов электронных аукционов, ценовое предложение подавалось только одним участником – ОАО «Х», которое снижало начальную (максимальную) цену контракта на 0,5 % и становилось победителем торгов.

Однако в ходе изучения обстоятельств дела Тульским УФАС России были получены договоры комиссии, являющиеся исходными договорами для исполнения обязательств ОАО «Х» по заключенным с ним, как с победителем электронных аукционов контрактам. В соответствии с указанными договорами ООО «У» и ООО «Z₁» являются комитентами, а ОАО «Х» – комиссионером. При этом организация хранения товаров и доставка партии заказанного товара заказчику в противоречие природе договора комиссии осуществлялась комитентами самостоятельно.