

КОНКУРЕНЦИЯ И ПРАВО **CLJOURNAL.RU**

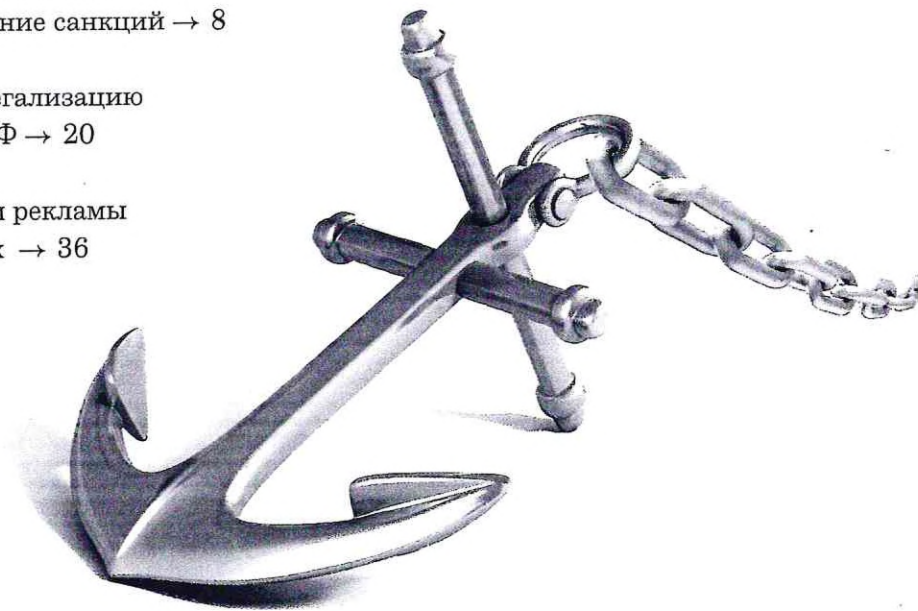
№3 МАЙ-ИЮНЬ 2022

Антикризисный антитраст

К каким последствиям для бизнеса и конкуренции может привести введение уголовной ответственности за соблюдение санкций → 8

Как эксперты оценивают легализацию параллельного импорта в РФ → 20

Что учесть при размещении рекламы на «запрещенных» ресурсах → 36



45 Доказывание картелей в свете нового антимонопольного Пленума ВС РФ

51 Запрет на региональные запреты. Практика применения п. 4 ст. 15 Закона о торговле

65 Крупнейший картель в РФ. Сложности расследования

СЛОВО ГЛАВНОГО ЭКСПЕРТА

| | |
|--|---|
| Ценовой вопрос — антимонопольный ответ | 4 |
|--|---|

АНТИКРИЗИСНЫЙ АНТИТРАСТ

| | |
|---|----|
| Соблюдение санкций: антимонопольный аспект | 8 |
| Внимание: параллельный импорт | 20 |
| Антисанкционный апдейт в сфере закупок | 30 |
| Риски размещения рекламы на «запрещенных» ресурсах | 36 |
| Деятельность Meta на территории РФ запрещена. Три совета для бизнеса | 41 |

| | |
|----------------------------|----|
| ЦИФРЫ И ФАКТЫ | 42 |
|----------------------------|----|

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ

| | |
|--|----|
| Доказывание картелей в свете нового антимонопольного Пленума ВС РФ | 45 |
| Запрет на региональные запреты. Практика применения п. 4 ст. 15 Закона о торговле | 51 |

ПРАКТИКА УФАС

| | |
|---|----|
| Вадим Алиев: «Применение антимонопольного законодательства в условиях санкций — новый вектор работы» | 58 |
| Крупнейший картель в РФ. Сложности расследования | 65 |

| | |
|---------------------------------|----|
| СУДЕБНЫЙ НАВИГАТОР | 72 |
|---------------------------------|----|

Доказывание картелей в свете нового антимонопольного Пленума ВС РФ

В Постановлении Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 даны разъяснения по вопросам доказывания картельных соглашений. Его положения формируют более обоснованный подход к выявлению и доказыванию сговоров. Рассмотрим, как документ повлиял на практику арбитражных судов.



Ольга Липина,
заместитель руководителя управления — начальник отдела антимонопольного законодательства и рекламы Хакасского УФАС России

Разъяснению законодательного запрета на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия (ст. 11 и 11.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», далее — Закон о защите конкуренции, Закон) посвящены п. 20–29 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее — Постановление Пленума № 2).

Подход к понятию «соглашение» в Постановлении Пленума № 2 остался неизменным (в сравнении с Постановлением Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30): с учетом п. 18 ст. 4 Закона соглашения хозяйствующих субъектов могут быть признаны любые договоренности между ними о поведении на рынке, как письменные (например, договоры, решения объединений хозяйствующих субъектов, протоколы), так и не получившие письменного оформления, но нашедшие отражение в поведении. Факт наличия соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам гражданского законодательства, включая требования к форме и содержанию сделок.

Решения в пользу антимонопольного органа

Следование общему плану поведения (преследование единой противоправной цели).

Один из частых доводов картелей — неустановление в их соглашениях личной выгоды для каждого

Положение Постановления Пленума № 2. В силу п. 21 наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке.

Практика. Один из распространенных доводов членов картеля — неустановление в их соглашении личной выгоды для каждого.

Как правило, суды не учитывают этот аргумент, поскольку для доказывания картеля достаточно наличия антиконкурентного соглашения и его исполнения, которое способствует заключению одним из участников контрактов по максимально возможной начальной цене (Постановление АС ВСО от 26.05.2021 по делу № А58-1052/2020). Иными словами, регулятор должен доказать следование общему плану поведения на основе:

- долгосрочных, доверительных и тесных взаимоотношений организаций в хозяйственной деятельности;
- системности и устойчивости модели их поведения при проведении конкурентных процедур, исключающих случайность и указывающих на нетипичное для добросовестных участников торгов поведение;
- единого умысла и целевой направленности общего интереса на достижение определенных результатов торгов.

Причинно-следственная связь между действиями участников картеля и результатами торгов.

Положение Постановления Пленума № 2. Исходя из п. 24 если возник спор о наличии соглашения, запрещенного п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона, суды должны оценить совокупность доказательств свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников закупки и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах. В том числе надо принимать во внимание:

- является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров;
- есть ли в поведении нескольких участников торгов признаки единой стратегии;

— способно ли применение этой стратегии привести к извлечению выгоды из картеля его членами.

Практика. В качестве контролера участники картеля нередко приводят проигрыш в торгах, отсутствие подписанного по их итогам контракта. Таким образом, цель заключения соглашения не была достигнута.

Учитывая положения Постановления Пленума № 2, а также тот факт, что картели запрещены *per se*, условие о победе на торгах не является одним из квалифицирующих признаков антиконкурентного соглашения, а значит, не подлежит обязательному доказыванию (Постановление АС ВСО от 28.06.2021 по делу № А33-27300/2020).

Разумные экономические и (или) обусловленные законодательством причины достижения договоренностей участниками соглашения.

Положение Постановления Пленума № 2. В соответствии с п. 27, оценивая, направлены ли действия хозяйствующих субъектов на ограничение конкуренции в связи с достигнутыми ими договоренностями, суд вправе учитывать доводы участников соглашения, свидетельствующие о наличии разумных экономических и (или) обусловленных законодательством (в том числе отраслевым регулированием) причин в достижении таких договоренностей.

Практика. Чтобы отразить это положение, картелисты заказывают экспертные заключения, подтверждающие обоснованность среднерыночной стоимости используемых в проекте материалов и оборудования (например, рынок ремонта гидротехнических сооружений), с целью подтвердить небольшое снижение цены контракта по разумным экономическим причинам.

Отклоняя доводы членов картеля, суды отмечают, что компаниям вменяется нарушение, выраженное в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, а не к несоответствию стоимости материалов и оборудования проекта среднерыночной. При этом анализ рынка, проведенный участниками сговора, не может подменять собой анализ конкурентной среды антимонопольным органом в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС России

Читайте также

Мартовский Пленум
ВС РФ. Палитра мнений //
Конкуренция и право.
2021. № 2. С. 27–34.

Читайте также

Соколовская Е. Картели: поворот судебной практики // Конкуренция и право. 2022. № 2. С. 4–7.

от 28.04.2010 № 220 (Решение АС Республики Хакасия от 03.06.2021 по делу № А74-1494/2021).

Решения в пользу хозсубъектов

Заключение контрактов без проведения конкурсных процедур не служит достаточным доказательством нарушения требований Закона о защите конкуренции.

Положение Постановления Пленума № 2. Снова обратимся к п. 21 о следовании хозсубъектов общему плану поведения.

Часть 1 ст. 11 Закона устанавливает безусловный запрет на соглашения, наиболее опасные для конкуренции интересов участников товарного рынка. Между тем ст. 13 определены исключения, когда действия (бездействие), соглашения и согласованные действия хозсубъектов могут быть признаны допустимыми.

Практика. Как правило, в материалы дела представляются доказательства, что закупка обоснованно проводилась у единственного поставщика либо процедура была нарушена незначительно, например проведена не по правилам Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ).

В этом случае суды констатируют: антимонопольный орган не доказал, что результатом реализации или целью договоренностей компаний, выразившихся в заключении прямых договоров с нарушением процедуры, предусмотренной Законом № 44-ФЗ, было недопущение (ограничение, устранение) конкуренции на каком-либо товарном рынке. При этом он не доказал, что ответчики намеренно следовали общему плану поведения при осуществлении закупки у единственного поставщика не по Закону № 44-ФЗ, позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке (Постановление АС ЗСО от 04.10.2021 по делу № А75-20363/2020).

Участие в торгах нескольких хозсубъектов, не связанное с повышением, снижением или поддержанием цен, но направленное на признание торгов состоявшимися, не об-

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ

зует нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Положение Постановления Пленума № 2. В пункте 24 указано, что не образует запрещенного п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона соглашения о совместном участии в торгах нескольких хозяйственных 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 (п. 25 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, п. 14 ст. 39.12 Земельного кодекса РФ) или последствия участия в торгах одного лица (п. 5 ст. 447 К РФ).

Практика. Суд пришел к выводу, что без второго участника аукцион был бы признан несостоявшимся, а по ст. 23 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее — Закон № 178-ФЗ) это привело бы к продаже государственного имущества посредством публичного предложения и к снижению его цены.

Ни антимонопольное законодательство, ни Закон № 178-ФЗ не обязывают участников аукциона повышать рассчитанную по утвержденным методикам обоснованную начальную цену договора купли-продажи до цены экономически невыгодной, не отвечающей интересам бизнеса. Заключение договора купли-продажи на наиболее выгодных условиях — обычное поведение участников хозяйственного оборота, поскольку их основная цель — получить прибыль.

При таких обстоятельствах решения антимонопольного органа подлежат отмене (Постановление 6-го ААС от 17.06.2021 по делу № А73-16475/2020).

Если рассматриваемый товарный рынок специфичен и узок; услуги на нем в силу их технологической сложности, высокотехнологичного, специализированного характера могут предоставить только поставщики, обладающие необходимым уровнем квалификации, то для таких торгов характерно незначительное снижение начальной цены контракта. Это не будет свидетельствовать об антимонопольном нарушении.

Положение Постановления Пленума № 2. В соответствии с п. 24 пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ

Отказ от участия в торгах после подачи заявки сам по себе не является следствием участия в сговоре

от участия в торгах после подачи заявки сами по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию соглашении

Практика. С учетом специфики товарного рынка (например приготовление ежедневного лечебного питания) суды признают решения антимонопольного органа незаконными, поскольку в материалах дела нет достаточных доказательств, что достигнутый в ходе торгов уровень цены не является обычным, то есть слишком низким для торгов в отношении данного вида товара. А значит, причинно-следственная связь между действиями участников закупки и поддержанием цен на торгах не доказана (Постановление АС ВСО от 18.10.2021 по делу № А28-11809/2019).


РЕКЛАМА


КОНКУРЕНЦИЯ И ПРАВО

 CLJOURNAL.RU

ВАШ ИНФОРМАЦИОННЫЙ
ПУТЕВОДИТЕЛЬ
В МИРЕ КОНКУРЕНЦИИ

 Оперативная лента новостей

 Аналитика и рекомендации

 Комментарии и точки зрения