

Исключение антимонопольного иммунитета на подконтрольную группу лиц при заключении картеля на торгах

Радионов Г.Г.,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 11

Аннотация

На основании анализа антимонопольного законодательства, а также правоприменительной практики рассмотрена новая редакция ч. 7 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», вступившая в силу с 1 сентября 2023 г. и исключающая действие иммунитета на подконтрольную группу лиц при заключении антиконкурентного соглашения на торгах.

Ключевые слова: антиконкурентные соглашения; картель; подконтрольность.

Для цитирования: Радионов Г.Г. Исключение антимонопольного иммунитета на подконтрольную группу лиц при заключении картеля на торгах // Российское конкурентное право и экономика. 2024. № 3 (39). С. 46-51. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-3-39-46-51>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов

Exclusion of Antimonopoly Immunity to a Controlled Group of Persons when Concluding a Cartel at Auction

Grigory G. Radionov,

FAS Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

The new version of Part 7 Article 11 Federal Law № 135-FZ of July 26, 2006, "On Protection of Competition" was considered, which entered into force on September 01, 2023 and excludes the effect of immunity to a controlled group of persons in concluding an anti-competitive agreement at auction, based on the analysis of antimonopoly legislation, as well as law enforcement practice.

Keywords: anti-competitive agreements; cartel; controllability.

For citation: Radionov G.G. Exclusion of antimonopoly immunity to a controlled group of persons when concluding a cartel at auction // Russian Competition Law and Economy. 2024;(3(39)):46-51, (In Russ.). <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-3-39-46-51>

The author declare no conflict of interest

Введение

Картели на торгах представляют серьезную угрозу экономической безопасности государства [1, 2]. Антимонопольным органом за 2023 г. возбуждено 86 дел по признакам нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции), при этом сговоры на торгах охватили территории 72 субъектов Российской Федерации с совокупной максимальной (начальной) ценой контракта 174 млрд руб.

Стоит отметить, что картели на торгах чаще всего затрагивают такие важные сферы, как строительные и дорожные комплексы, поставка лекарственных препаратов и медицинских изделий, жилищно-коммунальное хозяйство и организация социального питания².

О важности пресечения антиконкурентных соглашений как одном из приоритетных направлений в области обеспечения экономической безопасности государства отмечается в Указе Президента Российской Федерации от 02.07.2021 № 400 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации»³.

Кроме того, Правительством Российской Федерации разрабатываются национальные проекты по ведущим направлениям развития страны (демография, здравоохранение, образование, жилье и т. д.), что, в свою очередь, требует эффективного расходования бюджетных средств.

Таким образом, выявление картелей на торгах является одной из приоритетных задач ФАС России, в связи с чем антимонопольным органом совершенствуются методы и инструменты расследования ограничивающих конкуренцию соглашений, а также разрабатывается государственная информационная система «Антикартель», которая позволит выявлять нарушения в автоматическом режиме.

Антимонопольный иммунитет на подконтрольную группу лиц

Как известно, картели на торгах запрещены п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Ранее закон предусматривал иммунитет для подконтрольных хозяйствующих субъектов, заключивших антиконкурентное соглашение на торгах⁴.

Напомним, что под подконтрольностью понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством распоряжения более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица, либо осуществления функций исполнительного органа юридического лица (ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Несмотря на то, что антимонопольный орган всегда исходил из недопустимости расширительного толкования критериев контроля⁵, указанное положение позволяло хозяйствующим субъектам использовать разные уловки в виде фактической подконтрольности, наличия договора доверительного управления, родственных связей и т. д. с целью избежать ответственности за нарушение антимонопольного законодательства [3].

В результате комплексного анализа практики выявления сговоров на торгах, в том числе судебной практики, антимонопольным органом было принято решение поставить окончательную точку в данном вопросе.

После принятия Федерального закона от 10.07.2023 № 301-ФЗ⁶ с 1 сентября 2023 г. картельный иммунитет больше не распространяется на антиконкурентные соглашения на торгах. Антимонопольный орган исходил из следующего при принятии поправок в Закон о защите конкуренции.

1. В основе торгов заложены элементы состязательности и конкуренции.

Российским законодательством закрепляются принципы, направленные на обеспечение конкуренции при проведении торгов⁷.

Рассматривая вопрос конституционности положений ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что федеральный законодатель придает особое значение торгов как специальному способу совершения сделки, конститутивным элементом которого служит состязательность, конкурентная борьба.

Именно при заключении сделок на торгах в основе конкуренции лежит принцип добросовестной ценовой и неценовой состязательности, что, в свою очередь, непосредственно связано с предназначением и целями торгов.

⁵ Разъяснение ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции», утв. протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 31.07.2024).

⁶ С3 РФ. 17.07.2023. № 29. Ст. 5319.

⁷ Статья 6 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» / С3 РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652; Статья 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» / С3 РФ. 25.07.2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

¹ С3 РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2023 г. С. 84—92 // <https://fas.gov.ru/documents/689569> (Дата обращения: 31.07.2024).

³ С3 РФ. 05.07.2021. № 27 (ч. 2). Ст. 5351.

⁴ Редакция от 29.12.2022 № 62 ч. 7 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» / С3 РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Кроме того, Конституционный Суд Российской Федерации обратил внимание, что запрет на заключение антконкурентных соглашений предполагает в силу своей природы наличие конкурентной среды, к чему относится деятельность, связанная с участием хозяйствующих субъектов в торгах⁸.

Следовательно, в основе проведения торгов заложена состязательность. Хозяйствующие субъекты, конкурируя между собой, участвуют в торгах с целью одержать победу, заключить контракт и получить прибыль.

Как известно, антимонопольный орган доказывает заключение антконкурентного соглашения на основании совокупности доказательств⁹. При этом важно подчеркнуть, что при доказывании картеля необходимо установить, что лица, выходящие на торги, являются конкурентами¹⁰. Лишь при наличии отношений соперничества участники группы лиц могут признаваться конкурентами, а следовательно, участниками ограничивающего конкуренцию соглашения [4].

Закон о защите конкуренции понимает под группой лиц совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих определенным признакам (ч. 1 ст. 9). Вместе с тем запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта на товарном рынке распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если законом не установлено иное (ч. 2 ст. 9).

Верховный Суд Российской Федерации, разъясняя данную норму, указал, что по общему правилу группа лиц рассматривается как один участник рынка, действующий в общем экономическом интересе. При этом ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции является специальной нормой по отношению к общим положениям закона, на основании которой на подконтрольную группу лиц распространялся иммунитет при заключении соглашения на торгах¹¹.

Стоит обратить внимание, что ни закон, ни Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 не раскрывают понятие общего экономического интереса.

⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.03.2023 № 12-П / С3 РФ. 10.04.2023. № 15. Ст. 2746.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. Май. 2021; Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. Сентябрь. 2016.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. Май. 2021.

¹¹ Там же.

Если исходить из положений Гражданского кодекса Российской Федерации, то целью участия лиц в торгах, как предпринимательской деятельности, является получение прибыли¹².

Таким образом, складывалась ситуация, при которой к лицам, входящим в подконтрольную группу и преследующим общий экономический интерес — получение прибыли при победе на торгах, применялся картельный иммунитет.

Отсюда возникает вопрос целесообразности участия в торгах двух и более подконтрольных, неконкурирующих между собой хозяйствующих субъектов, преследующих одну цель. Ведь фактически прибыль от совместного участия в торгах не увеличивается, а наоборот, хозяйствующие субъекты несут дополнительные временные и экономические затраты.

При этом на практике известны случаи, когда добросовестные участники рынка вводятся в заблуждение имитацией конкурентной борьбы на торгах (например, в результате таких стратегий поведения, как «таран»¹³, «карусель»¹⁴ и т. д.) либо в результате злоупотребления правами (при отзыве заявок или направлении мнимых заявок, согласовании подачи коммерческих предложений и т. д.) участниками картельного сговора [5].

В результате совершения таких противоправных действий и создания условий мнимой конкуренции участниками антконкурентного соглашения добросовестные хозяйствующие субъекты становятся в невыгодное положение и несут определенные экономические убытки.

Предыдущая редакция ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции в некоторой степени позволяла участникам картеля использовать лазейки в законе в противоправных целях.

В свою очередь новая редакция закона направлена, прежде всего, на обеспечение конкуренции при проведении торгов, в основе которых заложена состязательность.

2. Изменения в Законе о защите конкуренции исключают дальнейшие попытки хозяйствующих субъектов расширительно толковать положения ч. 7 и 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции при заключении соглашений на торгах.

¹² Статья 2 Гражданского кодекса Российской Федерации / С3 РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

¹³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.01.2020 по делу № А56-35272/2019 (Дата обращения: 31.07.2024).

¹⁴ Решение Московского УФАС России от 13.06.2023 № 35263/23 по делу № 077/01/11-999/2023 о нарушении антимонопольного законодательства // База решений ФАС России (br.fas.gov.ru) (Дата обращения: 31.07.2024).

Законом о защите конкуренции установлен закрытый перечень критериев контроля, при соблюдении которых допускается заключение соглашения¹⁵.

Также Верховный Суд Российской Федерации и Конституционный Суд Российской Федерации исходят из недопустимости расширительного толкования положений ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции в виде фактического контроля, которые направлены на защиту конкурентной среды и гражданских прав хозяйствующих субъектов¹⁶.

Однако, несмотря на позиции высших судебных органов, на практике возникали случаи, при которых участники картеля не оспаривали факт наличия соглашения, а наоборот, пытались доказать фактический контроль одного хозяйствующего субъекта над другим, тем самым расширить толкование ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции с целью избежать ответственности за нарушение антимонопольного законодательства (например, на основании заключения договора доверительного управления¹⁷, соглашения о сотрудничестве¹⁸ и т. д.).

Как отмечает Конституционный Суд Российской Федерации, расширительное толкование позволяло бы имитировать существование контроля созданием совокупности указывающих на него фиктивных признаков и использовать в дальнейшем предполагаемый фактический контроль для преодоления запрета картельных соглашений на торгах, что в конечном счете препятствовало бы достижению целей антимонопольного регулирования¹⁹.

При этом в целях соблюдения антимонопольного законодательства участниками рынка Конституционный Суд Российской Федерации обратил внимание на возможность хозяйствующих субъектов обратиться в ФАС России при возникновении сомнений в понимании положе-

ний Закона о защите конкуренции²⁰. Тем более что стандарт осмотрительности и заботливости, как и стандарт добросовестности при уяснении правовых положений лицом, занимающимся предпринимательской деятельностью, должен повышаться²¹.

Таким образом, изменения в Законе о защите конкуренции позволят минимизировать риски, избежать ответственности за нарушение антимонопольного законодательства ввиду четко сконструированного формального подхода антимонопольного органа к институту карельного соглашения на торгах.

3. Усиление контроля за антконкурентными соглашениями на торгах позволит эффективнее контролировать расходование бюджетных средств.

Согласно данным Министерства финансов Российской Федерации, в 2023 г. наблюдалось увеличение количественного и стоимостного объема контрактов, заключенных по результатам проведения торгов для государственных и муниципальных нужд. Так, количество заключенных контрактов в отчетном периоде составило свыше 3,5 млн при их стоимостном выражении 12 трлн руб. При этом относительная экономия бюджетных средств составила 434,6 млрд руб., или 5,5%²².

Ранее действовавший картельный иммунитет позволял участникам торгов осуществлять недобросовестные действия, которые приводили к минимальному (незначительному) снижению начальных максимальных цен контрактов либо к отсутствию снижения как таковому, что, в свою очередь, негативно сказывалось на развитии социально значимых сфер жизни общества и влекло неэффективное расходование бюджетных средств.

Ущерб экономике страны от заключения картелей на торгах, измеряющийся в миллиардах рублей, представляет серьезную угрозу экономической безопасности Российской Федерации. В то время как совершенствование антимонопольным органом политики противодействия антконкурентным соглашениям позволяет обеспечить экономию бюджетных средств, а также защитить интересы добросовестных участников рынка и потребителей.

¹⁵ Часть 8 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» / СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434; Разъяснение ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции», утв. протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 31.07.2024).

¹⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.03.2023 № 12-П / СЗ РФ. 10.04.2023. № 15. Ст. 2746; Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27.02.2020 № 399-О, от 28.12.2021 № 2840-О // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 31.07.2024); Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. Май. 2021.

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.01.2020 по делу № А40-107482/2019 (Дата обращения: 31.07.2024).

¹⁸ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 01.04.2024 по делу № А40-206456/23-139-1701 (Дата обращения: 31.07.2024).

¹⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.03.2023 № 12-П / СЗ РФ. 10.04.2023. № 15. Ст. 2746.

²⁰ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.03.2023 № 12-П / СЗ РФ. 10.04.2023. № 15. Ст. 2746; Пункт 6.3 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 // СЗ РФ. 02.08.2004. № 31. Ст. 3259.

²¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.03.2023 № 12-П / СЗ РФ. 10.04.2023. № 15. Ст. 2746; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26.01.2023 № 4-П / СЗ РФ. 13.02.2023. № 7 Ст. 1192.

²² Сводный аналитический отчет о результатах мониторинга закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц за 2023 год // https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2024/05/main/Svodnyy_2023.pdf (Дата обращения: 31.07.2024).

Заключение

Резюмируя изложенное, следует отметить, что указанные законодательные изменения являются последовательным этапом развития политики противодействия картелям в Российской Федерации.

Исключение распространения антимонопольного иммунитета на подконтрольную группу лиц при заключении соглашений на торгах в полной мере отвечает интересам конкуренции, повышает уровень состязательности при проведении закупок, а также позволяет эффективнее распределять бюджетные средства в социально значимые сферы экономики страны. ■

Список источников [References]

1. Радионов Г.Г. Государство против картелей: накопленный опыт, ключевые результаты и дальнейшие перспективы [Электронный ресурс] <https://www.consultant.ru/law/interview/radionov/> (Дата обращения: 01.08.2024) [Radionov G.G. State against cartels: accumulated experience, key results and future prospects [Electronic resource] <https://www.consultant.ru/law/interview/radionov/> (Accessed: 01.08.2024) (In Russ.)]
2. Лисицын-Светланов А.Г., Башлаков-Николаев И.В., Заварухин В.П., Максимов С.В. Картелизация российской экономики: основные причины, последствия и пути их устранения // Вестник Российской академии наук. 2020. Т. 90. № 10. С. 909–913. <https://doi.org/10.31857/S0869587320100072> [Lisitsyn-Svetlanov A.G., Bashlakov-Nikolaev I.V., Zavarukhin V.P., Maksimov S.V. Cartelization of the russian economy: the main causes, consequences, and ways of their elimination // Herald of the Russian Academy of Sciences. 2020;90(5):567–576, (In Russ.) [https://doi.org/10.1134/S1019331620050159\]](https://doi.org/10.1134/S1019331620050159)
3. Радионов Г.Г. Формирование в обществе отрицательного отношения к картелям — важнейшая задача антимонопольной службы [Электронный ресурс] <https://cljournal.ru/interview/255/> (Дата обращения: 01.08.2024) [Radionov G.G. The formation of a negative attitude towards cartels in society is the most important task of the antimonopoly service [Electronic resource] <https://cljournal.ru/interview/255/> (Accessed: 01.08.2024) (In Russ.)]
4. Башлаков-Николаев И.В.. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства. Научно-практический комментарий: Научное издание / И.В. Башлаков-Николаев, С.В. Максимов. М.: Проспект, 2022. 183 с. ISBN 978-5-392-36662-0 [Bashlakov-Nikolaev I.V. Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of antimonopoly legislation by courts. Scientific and practical commentary: Scientific publication / I.V. Bashlakov-Nikolaev, S.V. Maximov. M.: Prospect. 2022. 183 p. ISBN 978-5-392-36662-0, (In Russ.)]
5. Тесленко А.В. Наиболее распространенные стратегии реализации картелей и иных антиконкурентных соглашений на торгах // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 2 (14). С. 49–54 [Teslenko A.V. The most common strategies of cartelisation and other anticompetitive agreements through the bidding process // 2019;(2):49–54, (In Russ.)]

Сведения об авторе

Радионов Григорий Геннадьевич: кандидат юридических наук, заместитель руководителя ФАС России fas22@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 30.08.2024
Одобрена после рецензирования: 11.09.2024
Принята к публикации: 12.09.2024
Дата публикации: 30.09.2024

The article was submitted: 30.08.2024
Approved after reviewing: 11.09.2024
Accepted for publication: 12.09.2024
Date of publication: 30.09.2024