

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КОСВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ДЕЛАХ О СГОВОРЕ НА ТОРГАХ

WWW.VEGASLEX.RU

АПРЕЛЬ 2014



Антиконкурентные соглашения по повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, запрещенные пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), являются наиболее распространенным видом картелей. Больше половины всех картельных дел возбуждается именно по сговору на торгах¹.

Однако на практике отсутствует единый стандарт доказывания таких антиконкурентных соглашений. Наиболее актуальным в связи с этим является вопрос использования косвенных доказательств при существенных различиях в подходах антимонопольного органа и судов.

1. Подход антимонопольных органов

Антимонопольные органы при рассмотрении дел о сговоре на торгах применяют выработанную ФАС России позицию о том, что следует принимать не только прямые, но и «необходимую совокупность косвенных доказательств»². Это означает, что вывод о наличии в действиях субъектов запрещенного соглашения может быть сделан через результат предполагаемого соглашения, без ссылки на какие-либо прямые доказательства вины лиц.

Данный подход активно реализуется в административной практике. Так, из анализа решений антимонопольных органов можно выделить следующие факты и обстоятельства, на которых основываются обвинения в картеле на торгах:

- отсутствие предложений участников аукциона о цене контракта до тех пор, пока шаг аукциона не снизился до минимального³;
- нахождение участников торгов по одному и тому же адресу⁴;
- оформление сертификатов ключей электронной подписи обвиняемых компаний на одно и то же физическое лицо⁵;
- подача заявки с одного IP-адреса и/или учетных записей, на которых создавались и изменялись файлы заявок⁶;
- заключение договора поставки/субподряда победителя с одним из участников торгов⁷;
- перепродажа предмета торгов между участниками, подавшими заявки на торги, и отказ продавца участвовать в них⁸;
- встреча должностных лиц компаний-конкурентов накануне торгов⁹;
- неснижение цены предложения до уровня, указанного в показаниях должностного лица¹⁰.

Таким образом, антимонопольный орган исходит из того, что факт сговора на торгах доказывается любыми фактическими обстоятельствами, подтверждающими, что коммерческие организации, которые в ходе торгов должны конкурировать между собой, действовали в интересах друг друга или одного из участников.

2. Подход судов

Судебная практика не так однородна, как административная. На сегодняшний день у судов отсутствует единообразие в вопросе, можно ли разрешать дела о сговоре на торгах исключительно на основании косвенных доказательств. Некоторые суды поддерживают ФАС России и принимают все доказательства антимонопольных органов. Другие суды, напротив, отказываются подтверждать обозначенную выше позицию ФАС России.

Так, в Постановлении ФАС Уральского округа от 2 августа 2011 года № Ф09-4563/11 по делу № А76-14962/2010 суд указал, что один лишь факт отсутствия активности среди участников аукциона не может свидетельствовать об их сговоре.

В Постановлении ФАС Уральского округа от 15 марта 2013 года № Ф09-315/13 по делу № А60-23089/2012 суд указал, что антимонопольным органом не доказана взаимная информированность участников аукциона о действиях друг друга, их заинтересованность в результате таких действий, а также несвязанность этих действий с объективными обстоятельствами, в равной мере влияющими на все хозяйствующие субъекты. Суд посчитал обоснованным довод истца о неснижении цены предложения из-за нерентабельности.

В Постановлении ФАС Центрального округа от 30 мая 2013 года по делу № А64-4201/2012 суд указал, что поведение участников торгов, выражающееся в отсутствии ценовых предложений по контракту, само по себе не яв-

¹ См. интервью с начальником управления по борьбе с картелями ФАС России А.П. Тенишевым: <http://www.delo-press.ru/articles.php?n=14899>.

² См. <http://www.myshared.ru/slide/380785/> – Доклад ФАС России «Итоги работы ФАС России по противодействию картелям в 2012 году», слайд 36.

³ Решение Управления ФАС по Ростовской области от 21 марта 2012 года № 1579/05, Решение ФАС России от 12 апреля 2012 года № АЦ/11369 по делу № 1 11/159-10.

⁴ Решение УФАС по Сахалинской области от 4 сентября 2012 года по делу № 08-14.

⁵ Там же.

⁶ http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_35455.html.

⁷ Решение Управления ФАС России по Свердловской области от 18 марта 2014 года по делу № 12.

⁸ Решение ФАС России от 25 мая 2012 года по делу № 1 11/202-11.

⁹ Решение Управления ФАС России по Свердловской области от 18 марта 2014 года по делу № 12.

¹⁰ Там же.

ляется безусловным доказательством наличия соглашения между хозяйствующими субъектами. Данные доводы были подтверждены в Определении ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум от 16 сентября 2013 года № ВАС-10923/13.

Определением ВАС РФ от 31 марта 2014 года № ВАС-3861/14 по делу № А40-92025/2012 отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ, поскольку нижестоящие суды сделали правильный вывод о недоказанности наличия между обществами антиконкурентного соглашения.

В то же время некоторые суды принимают в качестве достаточных косвенные доказательства, обосновывая решение фактическими обстоятельствами дела.

Так, в Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 25 марта 2014 года по делу № А74-2372/2013 подтверждена законность решения антимонопольного органа в связи с тем, что заявители до проведения аукционов и конкурсов ранее принимали участие в иных торгах на право заключения аналогичных государственных контрактов и были осведомлены о действиях друг друга.

В Постановлении ФАС Московского округа от 22 апреля 2013 года по делу № А40-94475/12-149-866 суд посчитал, что действия хозяйствующих субъектов привели к заключению государственного контракта по максимально возможной цене, и признал доказанным факт достижения устного соглашения, хотя в деле не имелось прямых доказательств вины субъектов.

В Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 3 апреля 2013 года по делу № А53-21732/2012 суд сделал вывод о нелогичности поведения хозяйствующих субъектов, понесших затраты на участие в аукционе, но не принявших в нем реального участия. В результате суд признал, что действия участников были направлены на поддержание цены на торгах, ограничили состязательность в установлении конкурентной цены и создали положение, влекущее недостаточную экономию бюджетных средств.

Аналогичные решения были приняты Постановлением ФАС Дальневосточного округа от 5 ноября 2013 года

№ Ф03-5209/2013 по делу № А59-5489/2012, Постановлением ФАС Западно-Сибирского округа от 6 ноября 2013 года по делу № А70-139/2013.

3. Выводы и рекомендации

Общий анализ правоприменительной практики показывает, что оспорить решения антимонопольных органов по сговору на торгах становится все сложнее: суды довольно часто поддерживают позицию ФАС России и принимают косвенные доказательства. Вероятно, это связано с природой самого правонарушения, ведь сговор на торгах напрямую ведет к повышению стоимости заключаемых госконтрактов и, как следствие, к неэффективному использованию бюджетных средств.

В связи с этим компаниям, которые активно принимают участие в торгах, рекомендуется:

- (а) следить за развитием судебной и административной практики по привлечению к ответственности за картельное соглашение на торгах и не допускать в практике тех действий, которые антимонопольный орган квалифицирует как отказ от конкуренции в пользу другого участника торгов;
- (б) предварительно проводить экономический анализ допустимого для хозяйствующего субъекта уровня снижения цены предложения исходя из уровня рентабельности;
- (с) по возможности воздерживаться от общения с конкурентами, которые собираются принимать участие в тех же торгах, особенно непосредственно перед проведением закупочных процедур.

В то же время практика показывает, что суды в каждом деле тщательно исследуют все конкретные обстоятельства: экономическое положение компаний, их поведение до, после и во время проведения торгов, получение ими экономической выгоды, наличие объективных причин пассивного поведения на торгах и т. д. В связи с этим вероятность достижения успеха при обжаловании решений антимонопольного органа сохраняется.

КОНТАКТЫ



ЮЛИЯ ТОРМАГОВА

Руководитель
Коммерческой группы

tormagova@vegaslex.ru

Подробную информацию о продуктах и услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на vegaslex.ru

К изложенному материалу следует относиться как к информации для сведения, а не как к профессиональной рекомендации. VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией по любому вопросу.

VEGAS LEX – одна из ведущих российских юридических фирм, предоставляющая широкий спектр правовых услуг. Основанная в 1995 году, Фирма объединяет более 100 юристов, офисы в Москве, Волгограде, Краснодаре и ряд региональных партнеров.

НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:

- Взаимоотношения с государственными органами. Нормотворчество
- Вопросы конкуренции. Антимонопольное регулирование
- Отраслевое право. Топливо-энергетический комплекс
- Техническое регулирование
- Разрешение споров и досудебное урегулирование конфликтов. Медиация
- Проекты с иностранным элементом. Международный арбитраж. Международные сделки. Локализация
- ГЧП и инфраструктурные проекты
- Недвижимость. Земля. Строительство
- Корпоративные вопросы и M&A. Юридическая экспертиза
- Инвестиции. Проектное финансирование
- Инновационные проекты
- Комплаенс. Антикоррупционный комплаенс и противодействие корпоративному мошенничеству
- Международное налогообложение
- Налоговый консалтинг
- Ценные бумаги, листинг, секьюритизация
- Интеллектуальная собственность
- Отраслевое право. Экологическое право

ОТРАСЛИ ЭКОНОМИКИ:

- Авиация
- ЖКХ
- Информационные технологии
- Инфраструктура и ГЧП
- Машиностроение
- Металлургия
- Нанотехнологии
- Недвижимость
- Недропользование
- Пищевая промышленность
- Страхование
- Строительство
- Телекоммуникации
- Транспорт
- ТЭК
- Тяжелая и легкая промышленность
- Фармацевтика
- Финансы
- Химия и нефтехимия

ПРИЗНАНИЯ И НАГРАДЫ:

- European Legal Experts 2013
- Best Lawyers 2012
- International Financial Law Review 2014
 - ▷ Реструктуризация и банкротство
 - ▷ Слияния и поглощения
 - ▷ Проектное финансирование
- Chambers Europe 2013
 - ▷ Государственно-частное партнерство
 - ▷ Антимонопольные вопросы
 - ▷ Разрешение споров
- The Legal 500 Europe, Middle East&Africa 2013
 - ▷ Государственно-частное партнерство
 - ▷ Разрешение споров
 - ▷ Недвижимость
 - ▷ Корпоративная практика, M&A
- ▷ Налоги
- ▷ Энергетика и природные ресурсы
- Право.Ru-300 2013
 - ▷ Антимонопольное право
 - ▷ Коммерческая недвижимость/строительство
 - ▷ Природные ресурсы/энергетика
 - ▷ Корпоративное право/M&A
 - ▷ Налоговое право
 - ▷ Арбитраж
 - ▷ Интеллектуальная собственность
 - ▷ Международный арбитраж
- PLC which lawyer? 2012
 - ▷ Антимонопольное право
 - ▷ Страхование

НАШИ КЛИЕНТЫ:

Внешэкономбанк, РусГидро, РОСНАНО, СИТРОНИКС, Газпром нефть, Газпром добыча Астрахань, Мосэнергосбыт, МРСК Центра, МРСК Волги, Белон, ФосАгро АГ, РОСНО, Ильштин Финанс Ко, Русские фонды, РЕКО-Гарантия, Сан ИнБев, МТС, R-Quadrat, НОСНТIEF, MAN, British Airways, Rockwool, MTD Products

СОТРУДНИЧЕСТВО:

Министерство экономического развития РФ, Министерство транспорта РФ, Министерство регионального развития РФ, Федеральная антимонопольная служба РФ, Федеральная служба по тарифам РФ, Федеральная служба по финансовым рынкам РФ, комитеты Государственной Думы и Совета Федерации, ГК Внешэкономбанк, федеральные агентства (Росморречфлот, Росжелдор, Росавтодор, Госстрой), комитеты по собственности и защите конкуренции, ГЧП и инвестициям РСПП, Комиссия по защите прав инвесторов при НФА, Агентство стратегических инициатив и др.

МОСКВА

Тел.: +7 (495) 933 08 00
Факс: +7 (495) 933 08 02
vegalex@vegalex.ru

ВОЛГОГРАД

Тел.: +7 (8442) 26 63 12/13/14/15
Факс: +7 (8442) 26 63 16
volgograd@vegalex.ru

КРАСНОДАР

Тел.: +7 (861) 274 74 08
Факс: +7 (861) 274 74 09
krasnodar@vegalex.ru