

УДК 347

Запорожцева Анастасия Алексеевна, магистрант кафедры гражданского права, Российский государственный университет правосудия Крымский филиал (г. Симферополь)

e-mail: nastia.zet@gmail.com

Научный руководитель: Грейдн Олег Игоревич, доцент кафедры гражданского права, Российский государственный университет правосудия Крымский филиал (г. Симферополь)

АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ОБ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ С УЧАСТИЕМ В КАЧЕСТВЕ ЗАКАЗЧИКА ОРГАНА ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Аннотация: в статье автором проведен анализ судебной практики в сфере антиконкурентных соглашений с участием в качестве заказчика органов публичной власти.

Ключевые слова: конкуренция, антиконкурентные соглашения, орган публичной власти

Zaporozhtseva A.A., master student of the Department of Civil Law, Russian State University of Justice Crimean branch (Simferopol)

e-mail: nastia.zet@gmail.com

ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE ON ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS WITH THE PARTICIPATION OF A PUBLIC AUTHORITY AS A CUSTOMER

Resume the article, the author analyzes the judicial practice in the field of anti-competitive agreements with the participation of public authorities as a customer.

Key words: competition, anti-competitive agreements, public authority

Актуальность исследования связана с тем, что в большинстве крупных экономик основным агентом закупки товаров и услуг является государство. В тех государствах, в которых наблюдается период переходной экономики доля государственных закупок достигает 50 и более процентов [Сергеева 2016: 121-122]. Богатейший опыт зарубежных стран показывает, что основным принципом государственных закупок должна быть свободная конкуренция на основе конкурсного процесса размещения государственных заказов. Иные способы порождают коррупцию и нерациональное расходование бюджетных средств.

Государственные закупки обладают многозадачностью, расширенным функционалом, они призваны обеспечивать государственные нужды в товарах, работах, услугах в различных сферах, в том числе космической, военной и иных закрытых областях науки и техники, распространяют свое действие на заказчиков всех уровней и объема финансирования. Их виды и структура адаптированы под имеющиеся потребности государства, рынка, промышленности, заказчиков, участников закупок, таким образом, чтобы при минимальных затратах трудовых, временных и финансовых ресурсов поставленные задачи достигались максимально эффективно.

Закон о контрактной системе в сфере закупок принимает во внимание недостатки правового регулирования содержания контракта. В нем устранены существующие недостатки, отражена практика подписания, исполнения контрактов. Тем не менее, есть некоторые трудности правоприменения, связанные с возможностью неоднозначного толкования некоторых положений Закона и отсутствием единообразной практики правоприменения.

Основой конкуренции в процессе осуществления закупок выступает соблюдение такого принципа, как добросовестность конкуренции, между участниками закупок для того, что выявить лучшие условия поставок товаров, исполнения работ, а также оказания услуг. Вместе с этим является запретом

совершение действий, которые ограничивают конкуренцию, в частности – необоснованно ограничивает количество участников закупки.

Ключевая цель, которую преследует введение системы контрактов в сфере госзакупок, связана с тем, что нужно обеспечить эффективное расходование средств из различных по уровню бюджетов на нужды государства (или же муниципалитетов) за счет системного подхода к разработке контрактов и их исполнению. Помимо этого, должна быть создана прозрачная процедура закупок, а также должны быть предотвращены возможные злоупотребление и возникновение коррупции.

В качестве важной проблемы исследователями указывается неэффективное расходование бюджетных средств [Чеботарев, Тимченко 2014: 155], в особенности связанное с использованием государственных закупок в своих интересах - например, приобретение дорогого имущества для собственного пользования.

Судить об эффективности закупок и их результативности, в первую очередь, можно по экономии средств из бюджета благодаря конкурентному определению участников.

Очевидным является то, что аукционы отличаются наиболее высокой экономией, ведь именно за счет них могут быть выявлены самые дешевые из всех предложений. Помимо этого, есть и запросы котировок, которые очень схожи по экономической сущности с обозначенными выше аукционами [Кремер, Сабетова 2016: 99-103].

Однако, принимая во внимание мнение таких авторов, как Е.А.Кузьмин и П.Н.Филей [Кузьмин, Филей 2017: 121-128], следует признать, что экономия бюджетных средств не может выступать единственным показателем эффективности контрактной системы. К другим показателям указанные авторы относят соблюдение законодательства, оптимальные сроки исполнения, уровень качества товаров, работ и услуг.

Статья 16 Закона «О защите конкуренции» в п. п. 1 - 4 предусматривает четыре возможных вида антиконкурентных соглашений (или согласованных

действий), разграничение которых проводится в зависимости от наступающих последствий.

Необходимо отметить, что практически вся судебная практика за период с 2016 по 2021 г. посвящена двум видам антиконкурентных соглашений, а именно связана с нарушением п. п. 1 и п. 4 ст. 16 Закона «О защите конкуренции».

Чаще всего достижение антиконкурентных соглашений напрямую связано с нарушением конкурентных процедур.

Данная проблема зачастую связана с тем, что законодательство предусматривает случаи, в которых предоставляется возможность осуществления закупки у единственного поставщика. При выборе такого способа закупки отсутствует обязанность по проведению торгов. В результате многие субъекты неправильно выбирают способ закупки, тем самым пытаясь обойти требование о проведении торгов путем ссылки на то, что их ситуация подпадает под случаи, когда контракт может быть заключен с единственным поставщиком¹.

Некоторые субъекты пытаются уклониться от соблюдения обязательной процедуры проведения торгов в целях заключения договоров при помощи дробления одного договора на множество более мелких, в результате чего формально требования законодательства не нарушены. Вместе с тем суды отмечают, что искусственное «дробление» единой закупки на множество закупок не соответствует целям введения возможности заключения контракта без проведения конкурентных процедур².

Однако даже в случае, если торги были проведены, зачастую они проводятся с нарушениями.

Нарушение конкурентных процедур может выражаться в непредоставлении потенциальным поставщикам (исполнителям) всей необходимой информации³.

¹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14 июня 2018 г. по делу № А38-9199/2017

² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19 ноября 2018 г. № Ф09-7206/18

³ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14 мая 2018 г. по делу № А28-10990/2017

Вторым видом нарушений является заключение органами власти контрактов с определенными поставщиками, которые в действительности сами не выполняют работы, а впоследствии заключают договоры с другими хозяйствующими субъектами, стоимость товаров у которых значительно меньше стоимости, по которой был заключен контракт⁴.

В большинстве споров предметом контроля также становится оценка того, был ли органами власти перед заключением контракта предварительно проведен анализ рынка для определения начальной (максимальной) цены.

Необходимость проведения соответствующего анализа связана с тем, что проведение торгов без определения и обоснования начальной (максимальной) цены контракта невозможно в силу требований ст. 22, п. 1 ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Для установления начальной (максимальной) цены органы власти должны любыми доступными способами изучить рынок, например посредством использования различных поисковых систем в сети Интернет (Yandex, Rambler, Google и др.), изучения ранее заключенных контрактов по закупкам такого же товара и др.

В частности, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 октября 2018 г. по делу № А21-595/2018 учреждение проводило анализ рынка по планируемым к закупке деревянным опорам посредством анализа информации о потенциальных поставщиках в сети Интернет, по телефону получало информацию о стоимости опор. Кроме того, им использовалась информация о потенциальных поставщиках посредством изучения ранее заключенных контрактов.

В деле № 39-АПА19-6 Верховный суд поддержал ФАС в доводах о том, что если рынок является конкурентным, то определение исключительности какого-либо субъекта, в том числе и подведомственного субъекта, является

⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 октября 2018 г. по делу № А21-595/2018

недопустимым⁵. Принимая такие акты, региональный законодательный орган власти должен учитывать уровень состояния конкуренции на товарном рынке и не создавать барьеров входов на него, чтобы не допустить дискриминации других участников рынка.

В решении Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18 Апелляционная коллегия отметила, что введенный режим ЧС не являлся основанием для оперативного заключения контракта с единственным поставщиком, поскольку о сложившейся ситуации и степени ее серьезности Уполномоченному органу было известно задолго до фактического введения соответствующего режима, в связи с чем у него была обязанность и возможность осуществить закупку в установленном порядке, то есть посредством конкурентной процедуры. Таким образом, Апелляционная коллегия пришла к выводу о законности и обоснованности решения территориального антимонопольного органа, а также об отсутствии оснований для его отмены⁶.

Рассматриваемое решение Апелляционной коллегии ФАС России имеет важное значение для формирования единообразия подходов практики применения антимонопольного законодательства с точки зрения оценки действий хозяйствующих субъектов и органов власти на предмет наличия нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции. С одной стороны, указанным решением Апелляционная коллегия в очередной раз подтверждает необходимость наличия достаточной всесторонне оцененной совокупности косвенных доказательств для установления факта нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

С другой стороны, рассматриваемое решение Апелляционной коллегии показывает, что такие косвенные доказательства не всегда являются стандартизированными и процесс исследования действий ответчиков по делу в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства,

⁵ Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.2019 № 39-АПА19-6

⁶ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18

возбужденного по признакам нарушения, в том числе статьи 16 Закона о защите конкуренции, не сводится к необходимости антимонопольного органа проверить такие действия по определённому «чек-листу», перечню косвенных доказательств, достаточное наличие которых говорит о факте нарушения, а, в свою очередь, их отсутствие свидетельствует об отсутствии такового.

Напротив, в каждом конкретном случае перечень косвенных доказательств по делу может существенным образом отличаться, а приемы и способы их обнаружения должны быть основаны на основополагающих началах, принципах исследования дел об антиконкурентных соглашениях, но при этом оставаясь гибкими и учитывающими конкретные обстоятельства каждого конкретного рассматриваемого дела.

Так, в своем решении Апелляционная коллегия отмечает правильность проведения оценки УФАС рассматриваемых в деле действий на предмет их влияния на конкуренцию. Также антимонопольным органом рассматриваемые действия были оценены на предмет их истинной целевой направленности. Пожалуй, именно такие действия УФАС помогли надлежащим образом, несмотря на кажущееся формальное соблюдение законодательства о контрактной системе закупок для государственных нужд, обнаружить антиконкурентное соглашение. Таким образом, при расследовании дел об антиконкурентных соглашениях, в том числе с участием государственных органов, антимонопольным органам следует, руководствуясь общими принципами рассмотрения данной категории дел, также учитывать специфические особенности, которые могут возникать в каждом отдельном случае и быть вызваны, в том числе особенностями функционирования отдельных товарных рынков или особенностями возникновения тех или иных правоотношений.

В действительности во многих случаях анализ рынка носит формальный характер и осуществляется «избирательно» - наиболее выгодными среди

прочих признаются коммерческие предложения определенных заранее поставщиков⁷.

Кроме того, нарушением ст. 16 Закона «О защите конкуренции» может являться также изменение существенных условий соглашений, которые сами по себе были заключены с соблюдением конкурентных процедур. Суды отмечают, что изменение отдельных условий таких соглашений возможно, но в случае, если стороны меняют какие-либо существенные условия, то фактически это является новым договором, для заключения которого вновь требуется соблюдение антиконкурентных процедур⁸.

Проанализировав судебную практику, можно выделить наиболее распространенные причины, которыми руководствуются стороны при достижении антиконкурентного соглашения.

В некоторых случаях субъекты объясняют несоблюдение законодательства тем, что они находились в состоянии крайней необходимости, например, в целях осуществления бесперебойного движения автотранспортных средств и предотвращения ДТП.

Между тем, безусловно, в большинстве случаев заключение антиконкурентных соглашений происходит для достижения неправомерных целей - получения бюджетных средств, личных выгод, предоставления преимуществ одним субъектам перед другими, сохранения устоявшихся хозяйственных связей.

В заключение можно сказать, что с учетом большого количества дел, связанных с нарушением ст. 16 Закона «О защите конкуренции», в настоящее время проблема антиконкурентных соглашений является актуальной. С течением времени не происходит сокращения числа антиконкурентных соглашений.

⁷ Решение Арбитражного суда Новгородской области от 14 июля 2016 г. по делу № А44-4177/2016

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 8 февраля 2018 г. № 304-КГ17-23524 по делу А67-484/2017

Список литературы

1. Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.2019 № 39-АПА19-6
2. Кремер К.И., Сабетова Т.В. Опыт применения разных способов госзакупок, а также оценка их эффективности // Экономика и предпринимательство. 2016. №1. С. 99-103.
3. Кузьмин Е.А., Филей П.Н. Использование PDCA-модели в управлении государственными закупками // Управленческое консультирование. 2017. № 4 (100). С. 121-128.
4. Определение Верховного Суда РФ от 8 февраля 2018 г. № 304-КГ17-23524 по делу А67-484/2017
5. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14 июня 2018 г. по делу № А38-9199/2017
6. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 октября 2018 г. по делу № А21-595/2018
7. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19 ноября 2018 г. № Ф09-7206/18
8. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14 мая 2018 г. по делу № А28-10990/2017
9. Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18
10. Решение Арбитражного суда Новгородской области от 14 июля 2016 г. по делу № А44-4177/2016
11. Сергеева С.А. Государственные закупки как предмет статистического анализа// Инновации и инвестиции. 2016. № 11. С. 121-122.
12. Чеботарев В.С., Тимченко А.В. Актуальные проблемы процесса госзакупок / Чеботарев В.С., Тимченко А.В. // Вестник Нижегородской академии МВД России. - 2014. - №2 (26). - С. 155.