



Поведение на торгах: меры дозволенного vs свободы экономической деятельности

Петров Д.А., д.ю.н, доцент,
доцент кафедры коммерческого права, научный руководитель основной образовательной программы магистратуры «Юрист в сфере финансового рынка (финансовый юрист)» СПбГУ, член Экспертного Совета по защите конкуренции на рынке финансовых услуг при ФАС России, член Комиссии по конкурентному праву и совершенствованию антимонопольного законодательства Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», заместитель главного редактора журнала «Конкурентное право»



Общее правило: В **Российской Федерации гарантируется** единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, **поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности** (ч.1 ст.8 Конституции РФ).

Исключение: **Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию** (ч.2 ст.34 Конституции РФ).

Права и свободы человека и гражданина **могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо** в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч.3 ст.55 Конституции РФ).

Гражданские права **могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо** в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (абз.2 п.2 ст.1 ГК РФ).



Вмешательство государства в свободу экономической деятельности предпринимателей представляет собой **императивное дозволение** на фоне общего запрета такого вмешательства.

Основа дефиниции: «...могут быть ограничены... только в той мере, в какой это **необходимо...**».

Подход № 1: Дозволено все, кроме прямого запрещенного законом.

Подход № 2: Мера возможного поведения определяется волей субъекта, направленной на достижение преследуемых целей.

Термин «мера» в дефиниции субъективного права указывает на определенность содержания и границ дозволенного поведения управомоченного лица.



Антиконкурентное поведение на торгах:

1) Картельные соглашения (ч.1 ст.11 ЗоЗК):

- установление или поддержание цен
- повышение, снижение или поддержание цен на торгах
- раздел товарного рынка

2) Координация экономической деятельности (ч.5 ст.11 ЗоЗК)

3) Соглашения между органами власти или между ними и хозяйствующими субъектами (ст.16 ЗоЗК)

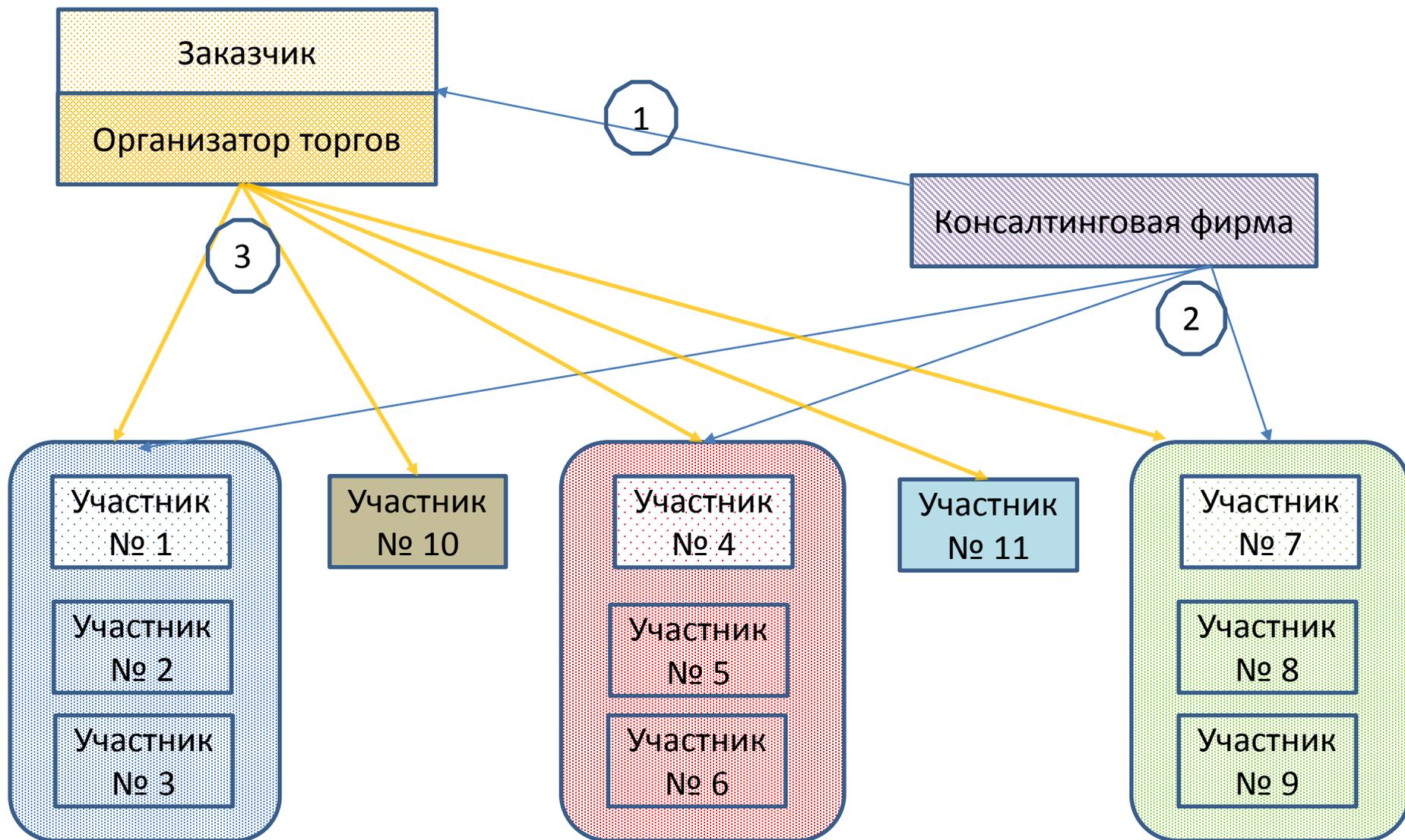
- повышение, снижение или поддержание цен
- раздел товарного рынка
- ограничение доступа, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

4) Несоблюдение антимонопольных требований к торгам при их организации и/или проведении (ст.17 ЗоЗК)

5) Антиконкурентные согласованные действия (ст.11.1 ЗоЗК)



Сложная структура связей





Антиконкурентное поведение формализуется:

- Письменная форма
- Устная форма
- Цифровой форме

Доказательства:

- Прямые
- Косвенные.

Достаточная совокупность косвенных доказательств, подтверждающих:

- Осуществление поведения, попадающего под установленные ЗоЗК признаки;
- Наличие отрицательных последствий или угроза их наступления;
- Причинно-следственная связь между антиконкурентным поведением и наступлением (либо возможности наступления) отрицательных последствий.



Стандартные средства доказывания картеля, например:

- модель поведения;
- наличие устойчивых хозяйственных связей между участниками сговора;
- подтвержденное знакомство участников картеля друг с другом;
- совпадение свойств файлов с первыми частями заявок, направляемых участниками сговора, одинаковые орфографические ошибки в тексте и пр.;
- использование одного IP-адреса при подписании контракта;
- переписка по электронной почте;
- представление интересов участников сговора одними и теми же физическими лицами;
- наличие корпоративных связей (одни и те же лица в составе участников, органов управления).



Анализ состояния конкуренции применительно к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах

Этапы анализа	П.2 ч.1 ст.11 ЗоЗК П.10.3 Порядка	Ч.5ст.11 ЗоЗК П.10.9 Порядка	Ст.16 ЗоЗК П.10.8 Порядка	Ст.17 ЗоЗК П.10.9 Порядка
Временной интервал	+	+	+	+
Продуктовые границы	+	+	+	+
Определение состава ХС, участвующих в торгах либо отказавшихся от участия		+		+
Географические границы	+		+	
Наличие конкурентных отношений между участниками	+			
Потенциальные конкуренты				



Материалы (копии материалов) уголовных дел могут использоваться в качестве доказательств по делам о картелях вне зависимости от наличия или отсутствия приговора по уголовному делу, поскольку в рамках производства по антимонопольному делу устанавливается факт наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, а не факт совершения преступления или виновность/невиновность лица в совершении преступления (абз.9 пункта 9 (Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере» (утв. Президиумом ВС РФ от 16.03.2016).

Документы из МВД с грифом «ДСП» и разрешение на ознакомление с ними предоставляется только Комиссии.

Это не исключают обязанность антимонопольного органа установить обстоятельства, имеющие значение, и закрепить их.

Антимонопольный орган ссылается на эти документы, но не дает с ними ознакомиться.

Как обеспечить доступ ответчиков к этим материалам?



Судебная практика по вопросу ознакомления с документами из уголовного дела с грифом «ДСП», предоставленных следственными органами, на стадии рассмотрения дела Комиссией антимонопольного органа:

- постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.06.2016 № Ф07-3804/2016 по делу № А42-2633/2015
- постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.08.2018 № 11АП-8124/2018 и Определение Верховного Суда РФ от 28.03.2019 N 306-ЭС19-1772 по делу № А55-10042/2017
- постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.10.2019 N 11АП-15786/2019 по делу N А65-22110/2019
- постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 23.10.2019 N 05АП-5136/2019, 05АП-5198/2019 по делу N А59-7912/2018



Ознакомление с признанием факта участия в картеле

Признание участником картеля факта своего участия в картеле (в контексте ст.14.32 КоАП).

Лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, вправе знакомиться с материалами, представленными по инициативе лица, участвующего в деле, для подтверждения наличия или отсутствия факта нарушения антимонопольного законодательства, за исключением имеющих в материалах дела заявлений об освобождении от административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ч.1 и 3 ст.14.32 КоАП (ст.45.2 ЗоЗК).

Часть 1 ст.14.32 распространяется на заключение хозяйствующим субъектом соглашения, признаваемого в соответствии с антимонопольным законодательством картелем, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи, либо участие в нем.

По картельным сговорам на торгах и антиконкурентным соглашениям между заказчиком/организатором и участниками торгов знакомиться можно.

В чем рациональность такого подхода?



СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!