

АНТИКОНКУРЕНТНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ С УЧАСТИЕМ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

© 2016 г. Денис Александрович Плеханов¹

В настоящей статье рассматриваются понятие, признаки и особенности антиконкурентных соглашений с участием органов государственной власти и местного самоуправления. Указывается на необходимость четкого разграничения понятий “картель” и “антиконкурентное соглашение с участием органа власти”. На примере одного из дел, расследованных ФАС России, раскрывается механизм заключения и исполнения антиконкурентного соглашения с участием органа власти, приведены пояснения и доводы судебных инстанций. Осуществлен анализ структуры антиконкурентного соглашения с участием органа власти. В качестве существенного признака антиконкурентного соглашения с участием органа власти предлагается выделять наличие властно-распорядительного элемента, обусловленного фактом участия органа власти в соглашении. Рассмотрены антиконкурентные соглашения с участием одного органа власти, а также с участием двух и более органов власти. Подчеркивается необходимость тесного взаимодействия антимонопольного органа и правоохранительных органов в целях оперативного и успешного раскрытия антиконкурентных сговоров.

The article investigates concept, features and characteristics of anticompetitive agreements with participation of the state and local authorities. It was pointed to the necessity of the strict demarcation of definitions “cartel” and “anticompetitive agreements with participation of the state and local authorities”. The procedure of conclusion and filling with the anticompetitive agreement with participation of the state and local authorities was disclosed by the example of the one of the cases, investigated by the FAS; arguments and explanations of the courts were given. The analysis of structure of anticompetitive agreements with participation of the state and local authorities was accomplished. It was suggested to understand the authoritative-regulatory element, which is determined by the fact of participation of the state (local) authority in such agreements, as an essential feature of anticompetitive agreements with participation of the state and local authorities. Anticompetitive agreements with participation of one state (local) authority and with two and more state (local) participants were also examined. The necessity of strict collaboration between antimonopoly body and law enforcement bodies was emphasized.

Ключевые слова: соглашение, сговор, государство, конкуренция, орган, власть, картель, антимонопольное регулирование, рынок.

Key words: agreement, conspiracy, state, competition, authority, governance, cartel, antimonopoly regulation, market.

В условиях честной конкуренции на рынке каждый хозяйствующий субъект осуществляет предпринимательскую деятельность в соответствии со своими интересами, которые обусловлены стремлением извлечь максимальную прибыль.

По справедливому выражению К. А. Писенко, “приобретая и усиливая власть на рынке, предприниматели стремятся установить контроль над ценами и факторами, определяющими деятельность предприятия”². Однако установление такого контроля и усиление рыночной власти зачастую сопряжены с заключением недопустимых соглашений, направленных на ограничение конкуренции, которые в соответствии с положениями п. 10 ст. 4 Федерального закона “О защите конкуренции” от 26 июля 2006 г.³ (далее – Закон о защите конкуренции) представляют собой одно из прояв-

лений монополистической деятельности. Указанные соглашения представляют собой серьезную угрозу нормальному функционированию товарных рынков и устойчивому развитию добросовестной конкуренции, в связи с чем в литературе неоднократно отмечалось, что борьба с антиконкурентными соглашениями остается одним из приоритетных направлений деятельности Федеральной антимонопольной службы (ФАС России)⁴.

К сожалению, в настоящее время сложилась широкая практика заключения антиконкурентных соглашений не только между конкурирующими хозяйствующими субъектами. Значительное количество таких соглашений связано с участием органов государственной власти и местного самоуправления (далее также – органы власти).

Специфика таких соглашений заключается в том, что орган власти, обладая особыми распорядительными полномочиями, способен существенно исказить состояние конкурентной среды на рынке и создать ряд преимуществ отдельным хозяйствующим субъектам. Проблема противодействия соглашениям с участием органов власти нашла свое нор-

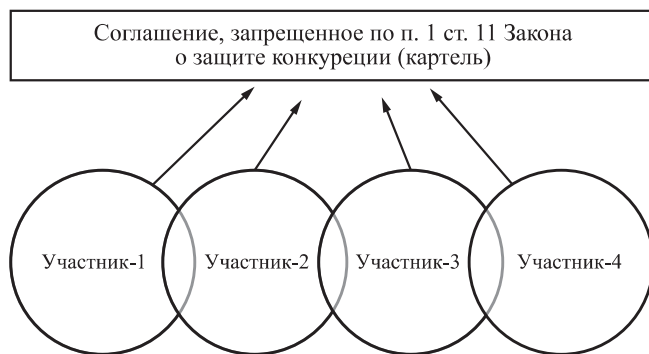
¹ Аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА) (E-mail: d.plehanov22@yandex.ru).

Denis Plekhanov, post-graduate student of the Department of Competition Law Moscow state law University named O. E. Kutafin (MSAL) (E-mail: d.plehanov22@yandex.ru).

² Писенко К. А., Бадмаев Б. Г., Казарян К. В. Антимонопольное (конкурентное) право. Учеб. М., 2014 // СПС “КонсультантПлюс”.

³ См.: Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3434.

⁴ См.: Кинёв А. Ю. Борьба с картелями и другими антиконкурентными соглашениями. Лучшие практики-2012 // СПС “КонсультантПлюс”.



мативно-правовое отражение в ст. 16 Закона о защите конкуренции, которой установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка РФ.

В работе раскрываются положения, касающиеся заключения соглашений как между органами власти, так и между ними и хозяйствующими субъектами, а также устанавливается перечень последствий, к которым могут привести названные соглашения:

1) повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ⁵;

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Отметим, что данный перечень не является исчерпывающим, поэтому запрет налагается на любые иные соглашения, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

⁵ Примерами нормативных правовых актов, которыми было предусмотрено право заключения указанных соглашений, являются постановление Правительства РФ «О соглашениях между исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации и хозяйствующими субъектами о снижении и поддержании цен на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости» от 10 ноября 2007 г., а также постановление Правительства РФ «О соглашениях между исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами о снижении или поддержании цен на отдельные виды горюче-смазочных материалов, реализуемых сельскохозяйственным товаропроизводителям» от 5 марта 2010 г.

Несмотря на то что указанные акты являются действующими и по настоящее время, их положения не подлежат применению, поскольку соглашения могли быть заключены на срок действия до 30 апреля 2008 г. и 1 декабря 2012 г., соответственно.

Иногда в литературе предлагается именовать соглашения с участием органов власти государственно-частными картелями⁶. Полагаем, что такая формулировка способна ввести в заблуждение относительно правовой природы соглашений с участием органов власти и не соответствует положениям действующего законодательства.

Согласно ст. 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, т.е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке.

Очевидно следующее: орган государственной власти не является хозяйствующим субъектом и не может конкурировать за продажу товаров, выполнение работ, оказание услуг⁷. Конкурирующие хозяйствующие субъекты в картельном соглашении находятся в «горизонтальной» связи, поскольку изначально каждый из них соперничает за лучшие условия существования на товарном рынке с другими хозяйствующими субъектами, и в этом смысле каждый из конкурентов находится в одних и тех же условиях постоянной борьбы за экономическое выживание. Путем заключения картельного соглашения конкуренты объединяют свои действия для достижения противоправных целей, что не может не влиять на состояние конкуренции негативным образом.

Однако в отношениях такого типа ни один субъект не обладает властно-распорядительными полномочиями, которыми обладают органы власти. Указанные «горизонтальные» соглашения довольно часто встречаются на рынках различных товаров⁸, и их структуру можно представить следующей схемой.

Соглашения между органом власти и хозяйствующим субъектом (хозяйствующими субъектами) изначально не являются «горизонтальными», поскольку орган власти не конкурирует за лучшие условия осуществления предпринимательской деятельности. В картельных соглашениях каждый из участников извлекает заранее определенную выгоду, например при разделе рынка один из субъектов получает возможность реализовывать свой товар в определенном регионе (городе, районе и т.д.); при этом остальные участники добровольно отказываются от ведения предпринимательской деятельности на указанной территории. Нетрудно заметить, что в данном случае фактически происходит монополизация определенного сегмента рынка.

В отличие от хозяйствующего субъекта, орган власти имеет особый правовой статус, а круг его полномочий детально регламентируется соответствующими нормативными правовыми актами. Из этого следует, что если хозяйствующий субъект постоянно находится в состоянии борьбы за лучшие условия ведения своей деятельности на товарном рынке, то орган власти не участвует в конкурентных отношениях, а исполняет отдельные возложенные на него государственные функции.

Таким образом, действия органов власти, касающиеся участия в антиконкурентных соглашениях, всегда представляют собой меру недопустимого поведения и сопряжены с выходом за пределы предоставленных прав и возложенных полномочий.

⁶ См.: *Пантюхина Н.* Есть ли плюсы в государственно-частном картеле? // Конкуренция и право. 2014. № 2.

⁷ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / Отв. ред. И.Ю. Артемьев. М., 2015.

⁸ См.: *Кинёв А.Ю.* Борьба с картелями и другими антиконкурентными соглашениями. Лучшие практики-2013 // СПС «КонсультантПлюс».

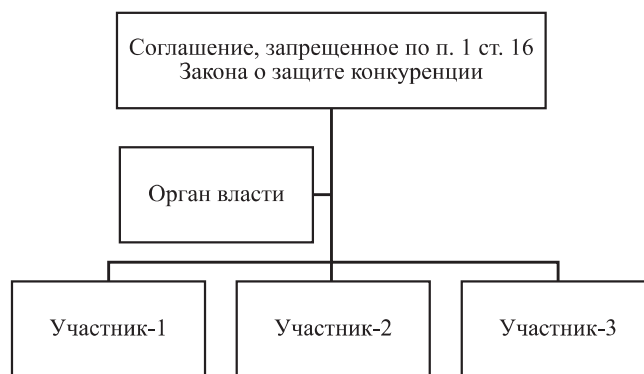
Обратимся к структуре антиконкурентного соглашения⁹, участником которого является орган власти.

Исходя из изложенного, полагаем, что к соглашениям с участием органов государственной власти термин “картель” не применим.

Представляется, что существенным признаком, который отличает соглашения данного типа от картельных сговоров, является наличие *властно-распорядительного элемента*, который выражается участием органов власти в указанных соглашениях. Сам факт участия органа власти в антиконкурентном соглашении придает последнему устойчивость и дополнительную защищенность.

Дело в том, что на практике органы власти принимают акты и совершают иные юридические действия, направленные на достижение определенной цели. В ряде случаев мы говорим об антиконкурентной цели, например действия органа власти направлены на закрепление особого статуса хозяйствующего субъекта¹⁰.

Вместе с тем сам факт участия государственного органа в конкурентных отношениях призван обеспечить режим законности и правопорядка¹¹. Ситуация обозначена показа-



тельно должным уровнем юридической грамотности субъектов по целому ряду вопросов, связанных с пониманием и применением антимонопольного законодательства. Установлено, что действия и соглашения органов власти подлежат быть воспринимаемыми участниками рынка как изначально соответствующие требованиям закона.

Отметим, что в той ситуации, когда участникам рынка известно о фактах заключения антиконкурентных соглашений (в том числе с участием органов власти), исключительно важной остается проблема поддержания убежденности в возможности воздействия на ситуацию и в ее изменении в позитивном направлении.

Таким образом, при указанных обстоятельствах следует говорить о попытках сокрытия антиконкурентных соглашений под видом заключения договоров, соответствующих требованиям законодательства.

Вместе с тем различие между картелями и соглашениями с участием органов власти на этом не заканчивается. Как показывает практика, соглашения, осложненные наличием властно-распорядительного элемента, являются по своей сути одними из самых сложных дел именно благодаря участию органов государственной власти (местного самоуправления). Картельные соглашения действительно остаются одними из самых сложных антиконкурентных соглашений; участие же в таких соглашениях органа власти значительно повышает степень надежности соглашения.

Рассмотрим механизм заключения и исполнения антиконкурентного соглашения с участием органов власти на примере одного из самых громких и неоднозначных дел, рассмотренных ФАС России, в отношении Федерального агентства по рыболовству (далее – Росрыболовство), Приморского территориального управления Росрыболовства, ООО “Акваресурс-ДВ”, ООО “Тайфун”, ООО “Комета”¹².

При рассмотрении дела было установлено, что ООО “Акваресурс-ДВ”, ООО “Тайфун” и ООО “Комета”, будучи хозяйствующими субъектами-конкурентами, до начала аукционов (также – Крабовые аукционы) заключили антиконкурентное соглашение (Соглашение –1) о разделе лотов, поддержании цен, ограничении круга участников торгов

⁹ В практике антимонопольного органа встречаются дела, в которых круг субъектов значительно шире, чем это изображено на схеме. Так, по результатам рассмотрения дела № АЦ/24285 от 23 июня 2011 г. Комиссия Федеральной антимонопольной службы выдала предписания о прекращении нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции Префектуре ЮАО г. Москвы, Правительству г. Москвы, Департаменту торговли и услуг г. Москвы, Департаменту образования г. Москвы, Департаменту здравоохранения г. Москвы, Префектуре ЮЗАО г. Москвы, Префектуре ЮВАО г. Москвы, Префектуре ЦАО г. Москвы, Префектуре СЗАО г. Москвы, Префектуре СВАО г. Москвы, Префектуре САО г. Москвы, Префектуре ЗАО г. Москвы, Префектуре ВАО г. Москвы.

¹⁰ Так, между Федеральным агентством воздушного транспорта (Росавиацией) и ЦПДУ ГА “Аэротранс” было заключено Соглашение о сотрудничестве от 14 января 2005 г. № 1-ЧГ/2034. Согласно п.п. 1.4. Соглашения стороны договорились осуществлять совместную деятельность по обеспечению и оперативному контролю за выполнением нерегулярных (разовых) внутренних и международных полетов, осуществляемых российскими и иностранными пользователями воздушного пространства Российской Федерации. ФАС России было установлено (решение от 16 июля 2013 г. по делу № 1-15-119/00-03-12), что на рынке оказания услуг по организационному обеспечению полетов сложилась ситуация, при которой участники рынка, как авиапредприятия, так и организации по организационному обеспечению полетов при получении разрешений на выполнение нерегулярного (разового) международного полета обращались к своему конкуренту, который действовал в условиях взаимодействия с Росавиацией и осуществлял организационно-технические функции, связанные с выдачей указанных разрешений. Результатом такого взаимодействия федерального органа исполнительной власти и хозяйствующего субъекта явилось то, что подавляющим большинством участников рынка оказания услуг по организационному обеспечению полетов разрешения на выполнение нерегулярных (разовых) международных полетов были получены в рамках гражданско-правовых договоров, заключенных с ЦПДУ ГА “Аэротранс”. Суды всех инстанций поддержали позицию ФАС России (см. решение АС г. Москвы от 5 марта 2014 г. по делу № А40-140666/2013; постановление 9 ААС от 26 мая 2014 г. по делу № А40-140666/13; постановление АС Московского округа от 4 сентября 2014 г. по указанному делу; определение Верховного Суда РФ от 25 декабря 2014 г. № 305-КГ14-5654).

¹¹ Данный вопрос тесно связан с понятием деловой репутации государственного органа. В доктрине сложилось несколько подходов к признанию существования деловой репутации органов государственной власти и местного самоуправления (см. об этом: *Малешина М. Н.* Право государства (публичного образования) на репутацию // Гос. и право. 2013. № 5; *Кирпичев А. Е.* Право на деловую репутацию государственных и муниципальных образований, органов государственной власти и местного самоуправления // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2013. № 2).

¹² Указанное дело также известно как дело о “крабовых” аукционах. В ходе его рассмотрения активное содействие ФАС России оказывали, в частности, Управление ФСБ по Приморскому краю, Следственное управление Следственного комитета РФ по Приморскому краю, Управление рыбного хозяйства Приморского края.

и создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок. По условиям этого соглашения лоты аукционов по крабу волосатому четырехугольному и крабу синему должны были быть разделены между ООО “Акваресурс-ДВ” и ООО “Тайфун”, лоты аукциона по крабу камчатскому должны были быть разделены между ООО “Акваресурс-ДВ”, ООО “Тайфун” и ООО “Комета”, а цены на торгах должны были быть поддержаны на минимальном уровне. Для того чтобы реализовать вышеуказанные договоренности, в том числе и об ограничении числа участников аукционов, до начала проведения Крабовых аукционов ООО “Акваресурс-ДВ”, ООО “Тайфун” и ООО “Комета” заключили антиконкурентное соглашение с Росрыболовством и Приморским территориальным управлением Росрыболовства (Соглашение –2), предметом которого стали ограничение круга участников аукционов и создание препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Не допущенные до торгов участники аукционов ОАО “ПБТФ” и ЗАО “Восток – Джапан”, а также президент Ассоциации добытчиков краба Дальнего Востока А.П. Дупляков заявили об ограничении конкуренции и причинении ущерба при проведении Крабовых аукционов.

Таким образом, ФАС России было установлено, что в результате реализации Соглашения 1 и Соглашения 2 *государству причинен ущерб в сумме не менее 72 360 112 руб. 50 коп.*, который сложился из разницы между суммой денежных средств, поступивших в бюджет от ООО “Акваресурс-ДВ” и ООО “Тайфун” в качестве платы по двум лотам аукциона на право на добычу (вылов) краба камчатского, и суммой денежных средств, которые готовы были заплатить за это право ОАО “ПБТФ” и ЗАО “Восток – Джапан”.

При указанных обстоятельствах в действиях должностных лиц ООО “Акваресурс-ДВ”, ООО “Тайфун” и ООО “Комета” были усмотрены признаки состава преступления, предусмотренного п. “а”, “в” ч. 2 ст. 178 УК РФ. Кроме того, участники антиконкурентного соглашения были привлечены к административной ответственности¹³.

Данное решение антимонопольного органа¹⁴ послужило отправной точкой для серии судебных разбирательств. Так, Арбитражный суд г. Москвы в решении от 5 ноября 2014 г. по делу № А40-76067/2014 отметил, что в соответствии с постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ “О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодатель-

ства” от 30 июня 2008 г.¹⁵ для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее поведение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения, и оставил иск к антимонопольному органу без удовлетворения.

Суд апелляционной инстанции оставил решение суда первой инстанции без изменения¹⁶. Арбитражный суд Московского округа также не нашел оснований для отмены обжалуемых решений и постановления¹⁷.

Кроме того, были возбуждены три уголовных дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ.

По мнению А.Ю. Кинёва, “с методической точки зрения важными являются отработка механизма по обмену информацией с правоохранительными органами, а также доказывание и квалификация действий ответчиков по совокупности правонарушений (ст. 11 и 16 Закона о защите конкуренции)”¹⁸. Здесь же добавим, что взаимодействие антимонопольного органа с другими государственными органами является залогом успешного раскрытия как картелей, так и иных антиконкурентных соглашений¹⁹.

Следует отметить, что иногда орган власти и хозяйствующий субъект осуществляют действия, которые, как может показаться, являются следствием заключенного между ними запрещенного соглашения. Однако в ряде случаев такие действия могут не иметь своей основой антиконкурентную составляющую.

Так, если победитель конкурса на право заключения договора управления многоквартирным домом, проведенного органом местного самоуправления, и участник, занявший второе место, отказались от заключения такого договора, заключение органом местного самоуправления договора с управляющей организацией, занявшей третье место по итогам конкурса, само по себе не свидетельствует о наличии между ними соглашения, ограничивающего конкуренцию²⁰.

¹⁵ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 8.

¹⁶ См.: Постановление Девятого ААС от 25 февраля 2015 г. № 09АП-57655/2014-АК, № 09АП-879/2015-АК по делу № А40-76067/2014.

¹⁷ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа (ФАС Московского округа) от 24 июня 2015 г. по делу № А40-76067/2014.

¹⁸ Кинёв А.Ю. Борьба с картелями и другими антиконкурентными соглашениями. Лучшие практики-2014 // СПС “КонсультантПлюс”.

¹⁹ См. об этом: Виниченко О.С. Участие антимонопольного органа в расследовании преступлений, предусмотренных статьей 178 УК РФ // Росс. конкурентное право и экономика. 2015. № 1(14). С. 52–54.

²⁰ См.: Постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11 октября 2012 г. по делу № А21-9528/2011.

¹³ В соответствии с постановлением о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.32-552/00-22-14 от 10 декабря 2014 г. в отношении ООО “Тайфун” сумма штрафа составила 106 620 000 руб.

¹⁴ См.: Решение ФАС России от 19 февраля 2013 г. по делу № 1-16-228/00-22-13.