

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Кафедра предпринимательского, конкурентного и финансового права

УТВЕРЖДАЮ

И.о. зав. кафедрой

_____ И. В. Шишко

подпись инициалы, фамилия

« _____ » _____ 20 ____ г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ КОНКУРЕНЦИЮ СОГЛАШЕНИЯ И СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ С ОРГАНАМИ ВЛАСТИ

40.03.01. Юриспруденция

Научный руководитель	_____	<u>ст. преподаватель О.Е. Деревягина</u>
	подпись, дата	должность, ученая степень, инициалы, фамилия
Выпускник	_____	<u>А.В. Прокопенко</u>
	подпись, дата	инициалы, фамилия
Консультант:	_____	<u>д.ю.н., профессор И.В. Шишко</u>
	подпись, дата	инициалы, фамилия

Красноярск 2019

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
1 Антимонопольный состав нарушения, предусмотренного ст. 16 ЗоЗК.....	5
1.1 Общая характеристика запрета	5
1.2 Квалифицирующие признаки нарушения, предусмотренного ст. 16 ЗоЗК ..	11
1.3 Разграничение ст. 16 ЗоЗК со смежными составами.....	23
2 Привлечение к ответственности за соглашение и согласованные действия с органами власти.....	31
2.1 Привлечение к антимонопольной ответственности за ст. 16 ЗоЗК	31
2.2 Привлечение к административной ответственности, предусмотренной ст. 14.32 КоАП РФ	43
Список использованных источников	50

ВВЕДЕНИЕ

Органы государственной власти и местного самоуправления, выступая в хозяйственном обороте в качестве носителей властных функций, а также в качестве юридических лиц, могут быть субъектами конкурентных правонарушений, которые они совершают в обеих этих ипостасях, но главным образом, будучи исполнителями властно-распорядительных функций.

Актуальность настоящей работы обусловлена тем, что субъекты, обладающие публичной компетенцией, не принимают непосредственного участия в конкурентной борьбе, но, реализуя властные публичные полномочия, способны оказать решающее воздействие на условия обращения товаров (работ, услуг), повлиять на принимаемые хозяйствующими субъектами решения, создать неоправданные преимущества отдельным хозяйствующим субъектам и иным негативным образом воздействовать на состояние рынка.

Учитывая особое правовое положение государства, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также их органов и должностных лиц, законодатель ввел ряд запретов и ограничений с целью минимизации негативного влияния на конкурентную среду со стороны органов публичной власти - такие «защитные механизмы» от негативного воздействия со стороны органов публичной власти содержатся в частности в ст. 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту ЗоЗК)¹.

Объектом исследования являются общественные отношения, ограничивающие конкуренцию соглашения с органами власти.

Предметом исследования являются нормы действующего российского законодательства, ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия с органами власти, а также научные исследования и материалы правоприменительной практики по данной теме.

Целью данной выпускной квалификационной работы является комплексное исследование ограничивающих конкуренцию соглашений и

¹ О защите конкуренции [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ ред. от 08.01.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

согласованных действий с органами власти.

Для достижения указанной цели в ходе исследования были поставлены следующие задачи:

- проанализировать антимонопольный состав нарушения по ст. 16 ЗоЗК;

- исследовать привлечение к ответственности за соглашения и согласованные действия с органами власти.

Методология исследования состоит в использовании общенаучного дидактического метода познания, универсальных научных методов (структурно-функционального, системно-структурного, статистического, анализа и синтеза), специальных юридических методов (историко-правового, сравнительно-правового, формально-юридического и др.).

Теоретическую основу исследования составили труды отечественных ученых, таких как И.В. Башлаков-Николаев, С.А. Пузыревский, И.Ю. Артемьев и др.

Структура работы включает введение, две главы, объединяющие пять параграфов, заключение и список использованных источников.

1 АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ СОСТАВ НАРУШЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 16 ЗОЗК

1.1 Общая характеристика запрета

Вследствие того, что полномочия органов публичной власти ставят в зависимость хозяйствующие субъекты, поскольку они диктуют правила поведения для данных субъектов права, злоупотребление ими запрещены Конституцией Российской Федерации¹ и антимонопольным законодательством. Основные запреты и ограничения действий органов публичной власти содержатся в третьей, четвертой и пятой главах ЗоЗК.

Для обеспечения конкурентной среды, единства экономического пространства законодатель в ст. 16 ЗоЗК установил соответствующие запреты, направленные на недопущение со стороны органов публичной власти, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных и муниципальных услуг, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Статьей 16 ЗоЗК установлен запрет на антиконкурентные соглашения и согласованные действия между указанными в этой статье субъектами.

Запрещены соглашения:

- а) органов власти всех уровней между собой;
- б) органов и организаций, осуществляющих функции органов власти между собой;
- в) внебюджетных фондов между собой;
- г) внебюджетных фондов и органов власти; внебюджетных фондов и органов, и организаций, осуществляющих функции органов власти; внебюджетных фондов и ЦБ РФ;
- д) органов власти и организаций, осуществляющих функции органов власти; органов власти и внебюджетных фондов; органов власти и ЦБ РФ;

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

- е) ЦБ РФ и любых организаций, органов и фондов, указанных выше;
- ж) всех указанных выше организаций и хозяйствующих субъектов.

Статья 16 ЗоЗК не закрепляет понятие «соглашение» и «согласованные действия», а устанавливает только последствия таковых, это:

1) повышение, снижение или поддержание цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации;

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

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

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

Например, по результатам проверки установлено, что 20.06.2015 между администрацией Емельяновского района в лице руководителя администрации района Юрковой Е.А. и ООО «СтройТехМонтаж» в лице директора заключено соглашение о намерениях, предметом которого является взаимодействие сторон в целях реализации государственной политики, направленной на реализацию прав граждан, нуждающихся в получении бесплатного дошкольного образования. Согласно пункту 1 Соглашения о намерениях, ООО «СтройТехМонтаж» выражает намерение осуществить продажу здания детского сада в п. Солонцы Емельяновского района на 190 мест, по результатам завершения его строительства, согласно разрешению на строительство от 16.06.2015, а Администрация, в свою очередь, намерена приобрести указанное здание в собственность Емельяновского района в рамках реализации государственной программы «Развитие образования», утвержденной постановлением Правительства края от 30.09.2013 №508-п. По данному факту

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю 17.09.2015 возбуждено дело № 370-16-15. По результатам рассмотрения указанного дела антимонопольным органом 30.06.2016 принято решение № 370-16-15 о признании ООО «СтройТехМонтаж» и администрации Емельяновского района нарушившими пункт 4 части 1 статьи 16 ЗоЗК в части достижения соглашения, связанного со строительством и планируемым приобретением за счет бюджетных средств детского сада на 190 мест на земельном участке с кадастровым номером 24:11:00090104:1794, расположенном по адресу: Емельяновский район, п. Солонцы, ул. Новостроек, 6 «а», которое привело к устранению доступа на товарный рынок общестроительных работ¹.

Как следует из формулировки диспозиции ст. 16 ЗоЗК, запрет на антиконкурентные соглашения органа власти и хозяйствующего субъекта не является запретом *per se*², так как помимо факта заключения такого соглашения, антимонопольный орган должен доказать, что в результате этого соглашения была или могла быть не допущена, ограничена или устранена конкуренция на товарном рынке.

Единообразно складывающаяся судебная практика требует установления факта негативного влияния соглашения на конкуренцию, квалифицируя нарушение ст. 16 ЗоЗК в целом без уточняющей квалификации нарушения какого-либо из пунктов этой статьи³. Однако, помимо этого, как было указано выше, квалификация нарушения ст. 16 ЗоЗК возможна лишь при доказанности последствий соглашения (возможных или реально наступивших) - недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

При осуществлении государственного контроля (надзора) антимонопольные органы активно используют институты предостережения

¹ Решение ФАС Красноярского края от 30.06.2016 по делу № 370-16-15 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://krsk.fas.gov.ru>.

² "per se" - это запреты, для применения которых не требуется доказательства негативного влияния на конкуренцию конкретного вида злоупотребления; нарушение запретов "per se" не может быть разрешено антимонопольным органом или судом ни при каких обстоятельствах).

³ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К.Н. Алешин, И.Ю. Артемьев, Е.А. Большаков и др.; отв. ред. И.Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. С. 318.

(рисунок 8). С 2017 года предостережения направляются также должностным лицам федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления.



Рисунок 8 – Направление предостережений

Количество выдаваемых предупреждений о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства снижается (рисунок 9). Выполнение предупреждений в 2018 г. сохранилось почти на одном уровне с 2017 г. и позволяет своевременно предотвращать действия, которые могут быть признаны нарушением по итогам рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства.



Рисунок 9 – Выдача и исполнение предупреждений

Процент исполнения выданных предупреждений остается примерно на одном уровне на протяжении всего анализируемого периода (рисунок 10).

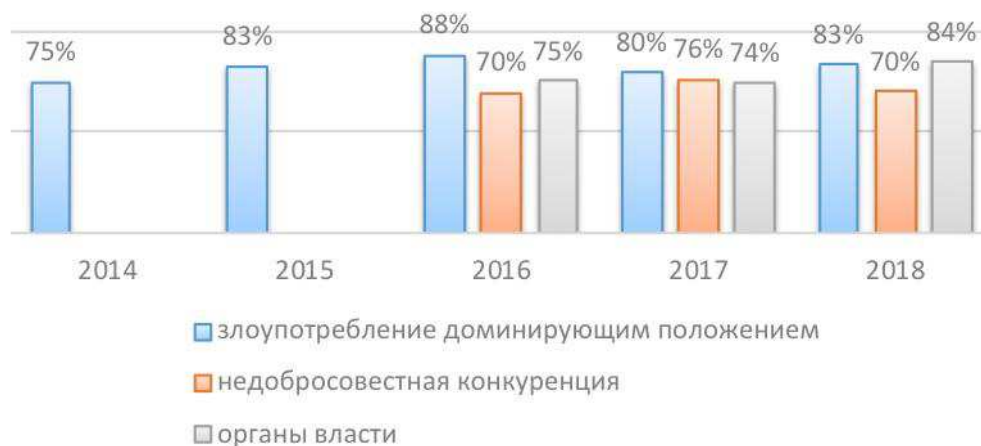


Рисунок 10 – Доля исполненных предупреждений

При этом, необходимо отметить высокую эффективность инструмента предупреждения (рисунок 11), позволяющего предотвратить нарушение обязательных требований законодательства.¹



Рисунок 11 – Соотношение возбужденных дел и выданных предупреждений

¹ Доклад о состоянии конкуренции за 2018 год [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://fas.gov.ru/documents/685334>

Отсутствие законодательно закрепленных понятий привело к затруднениям привлечения органов публичной власти к ответственности, и территориальные органы ФАС России методом проб и ошибок стали вырабатывать свои подходы к выявлению соглашений и согласованных действий органов публичной власти с хозяйствующими субъектами.

Наблюдается рост дел, возбужденных по признакам нарушения запрета на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия с участием органов государственной власти и местного самоуправления, установленного статьей 16 ЗоЗК и количества выявленных по таким делам нарушений (рисунок 14).



Рисунок 14 – Выявление нарушений статьи 16 ЗоЗК

ФАС России в «3-ем антимонопольном пакете» в статье 16 ФЗ ЗоЗК предполагал ввести понятие «согласованные действия», под которыми предлагалось понимать действия, заранее известные каждому из участников таких действий и приводящие к последствиям, описанным в данной статье. Однако, данное определение в ЗоЗК не было введено.

Таким образом, для обеспечения конкурентной среды, единства экономического пространства в ст. 16 ЗоЗК установлены соответствующие запреты, направленные на недопущение со стороны органов публичной власти, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных и муниципальных услуг, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к разделу товарного рынка

по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей и т.д, поскольку существуют определенные последствия при нарушении данной нормы.

1.2 Квалифицирующие признаки нарушения, предусмотренного ст. 16 ЗоЗК

Объектом нарушения антимонопольного законодательства со стороны органов, осуществляющих публичные полномочия, являются общественные отношения, связанные с конституционными гарантиями свободного перемещения товаров, работ и услуг, единства экономического пространства, свободы экономической деятельности. В качестве правового результата пресекаемых действий, актов, соглашений органов, осуществляющих публичные полномочия, выступают положительные последствия в борьбе с конкуренцией на товарных рынках.

Субъектом нарушения, выступают органы, перечисленные в ст. 16 ЗоЗК и хозяйствующие субъекты с которыми заключаются соглашения.

Субъективная сторона, как элемент состава нарушения антимонопольного законодательства органами, осуществляющими публичные полномочия, не требует доказательств вины нарушителя. Законодатель в данных категориях дел исходит из принципа обязательности соблюдения органами, осуществляющими публичные полномочия, действующего законодательства, а специфика субъекта нарушения априори отличает его форму вины от форм вины, свойственной физическим лицам.

Определение объективной стороны состава нарушения является наиболее трудоемким процессом в формировании антимонопольным органом доказательственной базы. Антимонопольный орган, квалифицируя нарушения общих запретов, должен установить и доказать наличие негативных последствий для конкуренции либо вероятность их наступления, а также

выявить причинно-следственную связь между конкретным действием органа власти и наступившими (или могущими наступить) в результате него последствиями на товарном рынке.

Квалифицирующими признаками применительно к ст. 16 ЗоЗК выступают:

- соглашения субъектов, указанных в ст. 16 ЗоЗК;
- согласованные действия субъектов, перечисленных в ст. 16 ЗоЗК;
- негативные последствия, поименованные в статье, как последствия, к которым приводят или могут привести соглашения или согласованные действия, а также недопущение, ограничение или устранение конкуренции;
- выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и вышеуказанными последствиями.

При этом, именно антимонопольный орган обязан доказать наличие всех четырех квалифицирующих признаков, при которых возможно применение ст. 16 ЗоЗК.

Далее более подробно опишем квалифицирующие признаки.

Понятие «соглашения» установлено в ст. 4 ЗоЗК. Это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Конкуренция является важной составляющей предпринимательской деятельности, так как ее целью является стимулирование предпринимательской деятельности и развитие рыночной экономики.

Антиконкурентные соглашения же направлены на ослабление или вовсе уничтожение свободной конкуренции при осуществлении хозяйственной деятельности, что, без сомнения, влечет только негативные последствия как для потребителей и «слабых» конкурентов, так и для экономики в целом.

И если с соглашениями практика выстроилась и не составила больших затруднений в выявлении нарушений по этой части, то с выявлениями согласованных действий антимонопольные органы столкнулись с определенными сложностями в связи с пробелом в законодательстве.

В отсутствие легального понятия «согласованные действия органов государственной власти и местного самоуправления» суды считают возможным при квалификации действий органов власти применить по аналогии положения ст. 8 ЗоЗК, которая предусматривает, что согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке при отсутствии соглашения, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;

2) действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий;

3) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем один год или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее чем один год.

Проводимая аналогия со статьей 8 ЗоЗК, где закреплены критерии согласованных действий хозяйствующих субъектов, не привела к какому-то результату в связи с тем, что наличие совместного интереса публичного органа власти и хозяйствующего субъекта не всегда можно усмотреть, а зачастую он и вовсе отсутствует.¹

На наш взгляд, признаки согласованных действий, предусмотренные ст. 8 ЗоЗК, не могут быть применены к согласованным действиям с участием

¹ О защите конкуренции [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ ред. от 09.01.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

органов власти.

Во-первых, результат таких действий изначально не может соответствовать интересам органа государственной власти и местного самоуправления.

Упомянув о согласованных действиях между хозяйствующими субъектами, мы должны признать, что получение антиконкурентного результата в виде повышения (понижения) цены, раздела рынка и др. свойственно именно хозяйствующим субъектам, поскольку позволяет обеспечить им устойчивое, независимое от конкурентов получение прибыли. Ситуация изменится с появлением в данной цепочке органа власти. Дело в том, что цели, задачи, функции органа власти жестко регламентированы соответствующими правовыми актами. Если целью хозяйствующего субъекта является получение максимальной прибыли, то интерес органа власти, если можно так выразиться, заключается в неукоснительном соблюдении закона и приведении регулируемых процессов в соответствие с законом. По этой причине интересы хозяйствующего субъекта в принципе не могут соответствовать интересам органа власти.

Во-вторых, на этом же основании публичное заявление хозяйствующего субъекта о планируемом поведении не может привести к осуществлению органом власти согласованных с ним действий.

Строго говоря, понятие «согласованные действия» по своему смыслу означает согласование однородных, одинаковых действий. Именно такой смысл заложен в ст. 8 ЗоЗК, когда имеет место публичное заявление одного хозяйствующего субъекта о планируемом поведении, к которому присоединяются другие участники товарного рынка, но в отсутствие соглашения, договоренности между ними. Как известно, отказ от самостоятельных действий является одним из признаков ограничения конкуренции согласно ст. 4 ЗоЗК. В этом смысле орган власти не способен, например, согласованно с хозяйствующим субъектом повышать, понижать и (или) удерживать цены на товары, работы, услуги, обращающиеся на товарном

рынке, осуществить раздел товарного рынка.

Как следует из решения суда кассационной инстанции, заключенные мэрией города Архангельска с ООО «Архангельское транспортное предприятие-4» договоры свидетельствуют о том, что мэрия освободила общество от обязанности осуществлять пассажирские перевозки на маршрутах № 9, 75 автобусами большого и особо большого класса, т.е. стороны договорились о возможности осуществления перевозок на таких условиях, при которых победителем конкурса могло быть не общество, а иное лицо¹. Таким образом, фактически орган власти разрешил хозяйствующему субъекту осуществлять перевозки иными автобусами, по сравнению с теми, наличие которых являлось обязательным условием для победы в конкурсе; при этом победитель конкурса не имел требуемых автобусов и не осуществлял перевозочную деятельность с их использованием. Антимонопольный орган и суды квалифицировали данные действия как согласованные и признали нарушение запрета ст. 16 ЗоЗК в этой части. На наш взгляд, в рассматриваемом случае речь идет о соглашении между органом власти и хозяйствующим субъектом, но не о согласованных действиях между ними. Об этом свидетельствует, помимо прочего, упоминание суда о «договоренности», которая является сущностным признаком именно соглашения.

Обобщая вышеизложенное, полагаем, что конструкция ст. 8 ЗоЗК непригодна для применения по аналогии к согласованным действиям с участием органов власти. В тех случаях, когда суды приходят к выводу о наличии согласованных действий между органом власти и хозяйствующим субъектом, по существу, речь идет об участии в антиконкурентном соглашении. Вместе с тем согласованные действия и антиконкурентные соглашения представляют собой совершенно разные и самостоятельные составы нарушения антимонопольного законодательства.

Нельзя оставить без внимания судебную практику, в которой сложилось два подхода в отношении доказывания соглашений и согласованных действий.

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.07.2012 по делу № А05-11241/2011 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Так, например, в решении судьи Арбитражного суда Республики Карелии было указано, что доказывание выявленного нарушения органа публичной власти лежит на антимонопольном органе, который должен доказать, что своими действиями орган публичной власти мог ограничить, не допустить или устранить конкуренцию, и как это выражается в действительности¹. В случае же с хозяйствующим субъектом, в соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»² при выявлении нарушения антимонопольный орган не обязан их доказывать.

Таким образом, основным отличием соглашения от согласованных действий является наличие договоренности в любой форме. Соглашением может быть признан и обмен информацией в устной форме и путем переписки (например, по электронной почте), а также тайный обмен информацией (сговор). Остальные действия, при отсутствии договоренности, определяются большинством авторов как согласованные действия, однако законодательное закрепление определения таких действий отсутствует³.

На наш взгляд, в целях устранения неопределенности по вопросу об установлении факта согласованных действий целесообразно закрепить в ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции» определение понятия «согласованные действия»: «согласованные действия между органом публичной власти и хозяйствующим субъектом – это активные действия, заблаговременно известные обеим сторонам, которые привели к недопущению, ограничению или устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности». Исходя из международной практики и позиции Европейского Суда Правосудия по делу

¹ Решение Арбитражного суда Республики Карелии от 30.10.2014 по делу № А26-7426/2014 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://sudact.ru>.

² О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства [Электронный ресурс]: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 ред. от 14.10.2010 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³ Пузыревский С. А. Антиконтурентные соглашения и недобросовестная конкуренция. М: Проспект, 2016. С. 85.

Sugar Cartel, а также ряда последующих дел можно заключить, что любые прямые (и даже во многих случаях косвенные) контакты между конкурентами создают практически неопровержимую презумпцию наличия согласованных действий на рынке¹. Установить факт обмена или получения информации достаточно просто, поэтому антимонопольным органам ЕС обычно не составляет большого труда доказать их наличие и, что более важно, отстаивать свое решение при судебном пересмотре. В свете приведенной выше судебной практики, в конкурентном праве ЕС согласованные действия признаются имеющими место, если выполняются следующие условия:

- есть какой-либо контакт между хозяйствующими субъектами, что чаще всего происходит на встречах и обсуждениях (включая заседания торгово-промышленных ассоциаций или общественные мероприятия), при раскрытии информации или иной коммуникации, как в устной или письменной форме;

- такой контакт свидетельствует о кооперации между конкурентами, которая противоречит нормальному конкурентному процессу, в частности, путем устранения или существенного уменьшения неопределенности по поводу будущего конкурентного поведения хозяйствующего субъекта, а также

- такой контакт имеет результатом или предполагает в качестве результата поддержание или изменение коммерческой политики соответствующих хозяйствующих субъектов.

Иными словами, существенным элементом понятия согласованных действий в конкурентном праве ЕС является контакт между конкурентами, и это больше, чем вопрос доказательства наличия согласованных действий, – это их неотъемлемая часть.

Пункт 1 статьи 16 ЗоЗК запрещает соглашения, если они приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов). Случаи допустимости таких соглашений могут быть предусмотрены федеральными законами или нормативными актами Президента РФ или Правительства РФ. В настоящее время существует два постановления

¹ Хохлов Е.С. Правовые проблемы определения наличия согласованных действий М: Проспект, 2017. С. 2.

Правительства РФ, допускающие подобные соглашения, - это Постановление от 5 марта 2010 г. N 129 (допускающее соглашения об установлении цен в отношении отдельных видов горюче-смазочных материалов, реализуемых сельскохозяйственным товаропроизводителям) и Постановление от 10 ноября 2007 г. N 769 (допускающее соглашения об установлении цен на отдельные виды социально значимых товаров первой необходимости)¹.

Статья 16 запрещает соглашения, направленные на повышение, снижение или поддержание цен, и не устанавливает прямого запрета в отношении соглашений об установлении цен. Кроме того, в статье 16 ЗоЗК не содержится прямого запрета в отношении соглашений, направленных на поддержание, повышение или снижение скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок. Полагаем, что отсутствие прямого запрета в отношении указанных соглашений не означает, что статья 16 ЗоЗК считает соглашения, влекущие установление цен либо определяющие размер скидок или надбавок, разрешенными. Установление цен само по себе едва ли может оказать влияние на рынок без их поддержания, а любая скидка или надбавка приводит либо к снижению, либо к повышению цен на товар соответственно.

Таким образом, соглашения, результатом которых является или может являться установление цен, а равно установление или поддержание скидок и надбавок, также запрещены нормой ст. 16 ЗоЗК.

Пункт 2 статьи 16 ЗоЗК устанавливает запрет в отношении соглашений, приводящих к экономически, технологически или иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар.

Включение этого пункта можно было бы считать излишним, поскольку если соглашение приводит к установлению различных цен на один и тот же товар, и предположить, что такие действия полностью поглощаются соглашением, указанным в п. 1 статьи 16 ЗоЗК, так как невозможно установить различные цены без установления самих цен (а соглашения, направленные на установление цен, запрещены первым пунктом).

¹ Научно-практический комментарий к Федеральному закону "О защите конкуренции" [Электронный ресурс]: // Режим доступа: <http://http://femc.fas.gov.ru>

Однако соглашение, направленное на установление различных цен на один и тот же товар, может не поглощаться соглашением, направленным на установление цен, - например, если содержанием такого соглашения будет договоренность установить различные цены, скажем, на хлеб для потребителей двух разных субъектов РФ, без установления самих цен. Также под нарушение п. 2 ст. 16 ЗоЗК будет подпадать установление одним тарифным органом, в результате сговора с субъектом естественной монополии, разного размера тарифа на услуги этого монополиста в зависимости, например, от характеристик потребителя, не предусмотренных законом в качестве основания для изменения тарифной ставки, например, увеличение стоимости киловатта тепловой энергии для потребителей, использующих в качестве дополнительного печное отопление.

Пункт 3 статьи 16 ЗоЗК запрещает соглашения, направленные на раздел товарного рынка. Содержание данной нормы аналогично содержанию п.1 ч.3 ст. 11 ЗоЗК. При разъяснении письма ФАС России от 11 февраля 2009 г. № ИА/3890 «О рассмотрении обращения» в котором говорится, что в ходе рассмотрения дел о нарушениях хозяйствующими субъектами может возникнуть необходимость в определении продуктовых и географических границ соответствующего товарного рынка, определении состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, барьеров входа на товарный рынок. При возникновении данной необходимости продуктовые и географические границы товарного рынка, состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, барьеры входа на товарный рынок следует определять в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утв. приказом ФАС России от 25 апреля 2006 г. № 108.

Пункт 4 статьи 16 ЗоЗК запрещает соглашения, направленные на ограничение доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранение с него хозяйствующих субъектов.

Включение этого вида соглашения в число соглашений, отдельно оговоренных в качестве запрещенных в статье 16 ЗоЗК, представляется логичным. Органы власти, организации, выполняющие функции органов власти, а в некоторых случаях и внебюджетные фонды, и ЦБ РФ обладают особыми полномочиями, позволяющими им влиять на обращение товара на рынке. В этом они схожи с доминирующим на рынке субъектом. Поэтому запрет в отношении соглашений с участием перечисленных субъектов, направленных на ограничение доступа на товарный рынок, выхода из рынка, устранение с рынка, вполне оправдан. Органам власти запрещается:

- вводить ограничения в отношении создания компаний;
- устанавливать запреты или вводить ограничения в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров;
- необоснованно препятствовать осуществлению деятельности компаний;
- устанавливать запреты или вводить ограничения в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав компаний на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров;
- давать хозяйствующим субъектам указания о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров;
- устанавливать для приобретателей товаров ограничений выбора компаний, которые предоставляют такие товары.

Все иные соглашения между указанными в статье 16 ЗоЗК субъектами также могут быть признаны антимонопольным органом противоправными, только если будет установлено, что эти соглашения привели или могли привести к ограничению, устранению или недопущению конкуренции.

Запреты на согласованные действия вынесены Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ¹ в отдельную статью ЗоЗК – в ст. 11.1. Понятие

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ ред. от 05.10.2015 Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

безусловных запретов сформулировано в п. 1 этой статьи. На основании данной нормы запрещаются согласованные действия субъектов-конкурентов, которые приводят:

- к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- к сокращению или прекращению производства товаров;
- к отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами.

Пунктом 2 ст. 11.1 ЗоЗК наложен безусловный запрет на согласованные действия участников оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организаций коммерческой и технологической инфраструктуры, сетевых организаций. Согласованные действия перечисленных субъектов запрещены в случае, если они приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

Безусловный запрет означает: доказывать ограничение конкуренции согласованными действиями субъектов не требуется. Согласованные действия, которые приводят к последствиям, перечисленным в п. п. 1 и 2 ст. 11.1 ЗоЗК, ограничивают конкуренцию априори, поэтому они запрещены.

Рассмотрим условные запреты на согласованные действия. В соответствии с п. 3 ст. 11.1 ЗоЗК запрещаются иные согласованные действия хозяйствующих субъектов - конкурентов, не предусмотренные п. п. 1 и 2 этой статьи, если установлено, что такие действия приводят к ограничению конкуренции. К ним могут быть отнесены действия:

- по навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

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

- по созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из него.

Проанализируем ограничительные условия применения ст. 11.1 ЗоЗК. Пункт 5 ст. 11.1 ЗоЗК содержит ограничения по доле для участников согласованных действий. Запреты данной статьи не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает 25%, а доля каждого из которых на товарном рынке составляет не более 8%. То есть действия всех небольших предприятий, не занимающих доминирующего положения и не имеющих серьезной рыночной силы, не могут быть квалифицированы как согласованные. Для признания действий согласованными правоприменителю необходимо будет анализировать рынок и устанавливать долю каждого из участников согласованных действий.

Не действуют запреты ст. 11.1 ЗоЗК в отношении согласованных действий субъектов, входящих в одну группу лиц, если (п. 6):

- одним из таких субъектов установлен контроль над другим субъектом;
- эти субъекты находятся под контролем одного лица.

Понятие «контроль» дано в п. 8 ст. 11 ЗоЗК конкуренции: это возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или нескольких юридических лиц) определять решения,

принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

- распоряжение более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
- осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Проанализируем признание согласованных действий допустимыми. Согласованные действия, предусмотренные п. п. 1 - 3 ст. 11.1 ЗоЗК, могут быть признаны допустимыми, если они не создают возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагают на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких согласованных действий, а также если их результатом являются или могут являться (п. 1 ст. 13 ЗоЗК):

- совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;
- получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате согласованных действий.

В силу п. 4 ст. 11.1 ЗоЗК хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что осуществленные им согласованные действия могут быть признаны допустимыми в соответствии с п. 1 ст. 13 ЗоЗК.

1.3 Разграничение ст. 16 ЗоЗК со смежными составами

Для квалификации действий по ст. 16 ФЗ ЗоЗК необходимо тщательно анализировать степень влияния соглашения и согласованных действий на состояние товарного рынка. При этом следует также исключать смежные составы нарушения антимонопольного законодательства – издание ограничивающих актов органами власти и совершение ими ограничивающих

действий (ст. 15 ЗоЗК) и нарушения, связанные с предоставлением преференции (ст. 19 ЗоЗК).

При разграничении правонарушений, предусмотренных ст. ст. 15 и 16 ЗоЗК стоит отметить следующее.

Правонарушения ст. 15 ФЗ ЗоЗК можно подразделить на две группы:

1. Неправомерные акты и действия, посягающие на свободу конкуренции и предпринимательства на рынке;

2. Акты и действия по неправомерному приобретению избыточных властных полномочий.

Закон о защите конкуренции относит данные нарушения к группе запрещающих норм, в число которых входят также ст. 16 ЗоЗК.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 органам власти запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или даже предположительно могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Статья 15 ЗоЗК содержит открытый перечень наиболее типичных и широко сформулированных примеров неправомерного поведения органов власти. В частности, подлежит запрету и необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством РФ требований к товарам или к хозяйствующим субъектам. Действующий антимонопольный закон позволяет привлекать к ответственности за ограничение конкуренции даже в ситуации, когда действия органа власти или его должностного лица явно не подпадают под какой-либо конкретный пункт ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции. Указанный способ формирования перечня позволяет разнообразить сферы применения ст. 15 ЗоЗК, в число которых, согласно

мнению Т.А. Батровой, «входят медицинские услуги, транспорт, розничная торговля, электроэнергетика и другие»¹.

Положения ст. 15 ЗоЗК, в том числе и п. 2 ч. 1, адресованы широкому кругу органов и организаций, а именно:

1. Федеральным органам исполнительной власти без каких-либо ограничений;

2. Органам государственной власти субъектов РФ, то есть правительствам, администрациям, министерствам, департаментам и другим;

3. Органам местного самоуправления, то есть исполнительно-распорядительным, представительным органам;

4. Иным органам и/или организациям, осуществляющим некоторые функции государственных органов или органов местного самоуправления, к которым относятся: саморегулируемые организации, организации и органы международных межгосударственных объединений, в которых участвует РФ;

5. Организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг;

6. Государственным внебюджетным фондам;

7. Центральному банку РФ.

Перечисленные субъекты подпадают под контроль органов ФАС.

Анализ приведенных положений ст. 15 ЗоЗК обращает внимание на то, что рассматриваемая статья устанавливает запреты на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) только для коллективных субъектов права, наделенных властными полномочиями. Следовательно, мы можем предполагать, что запреты распространяются и на должностных лиц, которые осуществляют полномочия в составе указанных органов власти.

Классическую объективную сторону правонарушения характеризуют противоправность деяния, вред и причинная связь. При формировании доказательственной базы антимонопольным органом определение объективной

¹ Батрова Т.А. Особенности реализации запрета на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2015. № 3. С. 48.

стороны п. 2 ч. 1 ст. 15 ЗоЗК по сравнению с установлением остальных элементов является сложным процессом.

Во-первых, при рассмотрении дел о признании недействительными актов органов публичной власти, или же о признании их действий (бездействия) незаконными, антимонопольный орган должен доказать, что такие акты и/или действия (бездействие) прежде всего действительно имели место. То есть необходимо доказать факт совершения деяния. Деяние (действие или бездействие) органа власти следует считать противоправным, если имеет место нарушение нормы антимонопольного законодательства, то есть имеется факт наличия всех признаков, составляющих понятие необоснованного препятствования осуществлению деятельности хозяйствующим субъектам.

Во-вторых, доказыванию подлежит и то, что такой установленный факт приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, то есть вред совместно с причинно-следственной связью. Для суждения о нарушении ч. 1 ст. 15 ЗоЗК в части установления вреда достаточным основанием является лишь доказательство создания условий, потенциальной возможности наступления указанных последствий для состояния конкуренции. В качестве дополнительного вида вреда могут выступать и убытки, причиненные хозяйствующим субъектам органами власти.

К примеру, ФАС России признала Минэнерго нарушившим антимонопольное законодательство в части установления требований к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством России (2 п.2 ч.1 ст.15 ФЗ «О защите конкуренции»). Основанием для возбуждения дела послужило издание Минэнерго России приказа «Об утверждении Перечня объектов топливно-энергетического комплекса, находящихся в ведении и установленной сфере деятельности Министерства энергетики Российской Федерации, подлежащих ведомственной охране». В перечень включены не только объекты, находящиеся в государственной собственности, но и объекты иных форм собственности, в том числе принадлежащие физическим лицам, что противоречит ФЗ «О ведомственной охране». В указанный перечень попали

столовые, мастерские для ремонта автотранспорта, гаражные боксы и другие объекты. Минэнерго России, внося в вышеуказанный перечень объекты не государственных форм собственности, закрепило за собой возможность осуществлять защиту данных объектов только ФГУП «Ведомственная охрана» Минэнерго России совместно с ФГУП «Охрана» МВД Российской Федерации. Таким образом, частным охранным предприятиям был закрыт доступ в осуществлении их деятельности по предоставлению охранных услуг в данной сфере, что привело к нарушению антимонопольного законодательства. ФАС России выдала Минэнерго России предписание о прекращении нарушения¹.

При разграничении ст. 16 и ст. 20 ЗоЗК отметим следующее:

При разрешении споров, связанных с предоставлением государственной или муниципальной преференции, почти во всех делах судами в первую очередь ставится вопрос о наличии или отсутствии такой преференции. Речь идет о квалификации отношений между лицами, участвующими в деле, как отношений по предоставлению государственной или муниципальной преференции в целях определения, подпадают ли они под действие главы 5 ЗоЗК со всеми вытекающими последствиями.

Так, в п. 4 ст. 20 ЗоЗК дается легальная дефиниция государственных или муниципальных преференций. Из данного определения можно выделить следующие признаки государственных или муниципальных преференций:

во-первых, указание на то, что это преимущество, которое обеспечивает более выгодные условия деятельности, т.е., по мнению Д.А. Гаврилова, С.А. Пузыревского, Д.И. Серегина, «речь идет о вмешательстве, которое искажает конкурентные отношения и в подавляющем большинстве случаев приводит к ограничению конкуренции»²;

во-вторых, указание на субъектный состав - публично-правовые образования, с одной стороны, и хозяйствующие субъекты - с другой;

в-третьих, указание на то, в какой форме могут предоставляться

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2010 № 09АП-21004/2010 по делу № А40-171448/09-145-678 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://sudact.ru>.

² Гаврилов Д.А., Пузыревский С.А., Серегин Д.И. Конкурентное право. Учебник / отв. ред. С.А. Пузыревский. М., 2014. С. 232.

преференции: путем передачи имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий.

Помимо этих трех признаков в ЗоЗК также устанавливается, что предоставляемые государственные или муниципальные преференции должны соответствовать целям, на которые они выдаются (ч. 1 ст. 19 ЗоЗК предусматривает 15 видов таких целей, перечень которых является исчерпывающим¹), а также порядку предоставления государственной или муниципальной преференции, который в соответствии со ст. 20 ЗоЗК предусматривает обязательное получение согласия антимонопольного органа.

Д.А. Плеханов, проведя анализ судебной практики, пришел к следующему выводу: «Споры, связанные с передачей имущества во владение и (или) пользование без согласия антимонопольного органа или без проведения процедуры торгов применительно к главе 5 ЗоЗК является предметом для подавляющего большинства споров, встречающихся в судебной практике по делам о предоставлении государственных или муниципальных преференций»².

В данной категории дел суды разрешают дела о правомерности передачи государственного или муниципального имущества во владение и (или) пользование, исходя из двух критериев: первым является наличие или отсутствие согласия антимонопольного органа либо проведенной процедуры торгов, вторым является степень воздействия на конкуренцию, а именно то, насколько такая передача государственного или муниципального имущества приводит к устранению или недопущению конкуренции на определенном рынке.

В данном случае показательно Постановление ФАС Восточно-

¹ Разъяснение ФАС России антимонопольного законодательства при определении соответствия предоставления государственной или муниципальной преференции конкретной цели [Электронный ресурс]: Разъяснение> ФАС России от 25.12.2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Плеханов Д.А. О некоторых вопросах предоставления государственных и муниципальных преференций // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 9. С. 103.

Сибирского округа от 18 октября 2010 г. по делу № А33-294/2010¹. Судом в данном деле соответствующие отношения были квалифицированы как предоставление муниципальной преференции на тех основаниях, что, во-первых, не была проведена процедура торгов, а во-вторых, под муниципальной преференцией понимается, прежде всего, предоставление преимущества, которое обеспечивает более выгодные условия деятельности. Таким образом, суд отказал в удовлетворении кассационной жалобы, поскольку отсутствие торгов и согласия антимонопольного органа обеспечило арендатору более выгодные условия деятельности. При этом судом никак не были учтены цели, на которые могут предоставляться государственные или муниципальные преференции.

Нередко, в практике встречаются споры, связанные с передачей имущества во владение и (или) пользование в отсутствие целей, предусмотренных для государственных или муниципальных преференций. Показательным делом для данной категории споров является Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2013 г. по делу № А42-2452/2012². Судом было отказано в удовлетворении требований заявителя, поскольку его деятельность по розничной торговле хлебом и хлебобулочными изделиями, в том числе по фиксированным оптово-отпускным ценам, не может быть отнесена к формам социальной защиты (социального обеспечения) населения. При этом суд указал на то, что в системе государственного социального обеспечения населения одним из основополагающих принципов социальной поддержки является адресность, в то время как деятельность заявителя охватывает все население города. Таким образом, суд признал, что в данном случае отсутствуют основания для предоставления преференций ввиду того, что предоставление соответствующих нежилых помещений не соответствует целям, которые предусмотрены для государственных или муниципальных преференций.

¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.10.2010 по делу № А33-294/2010 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2013 по делу № А42-2452/2012 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Как отмечает Т.Г. Шешукова, «зачастую при разрешении дел о правомерности предоставления преференций хозяйствующим субъектам суды руководствуются критерием воздействия на конкуренцию»¹.

В этой части разумно говорить о существовании определенной судебной дискреции, поскольку достаточно часто возникает вопрос о правомерности признания (или непризнания) судом предоставленной преференции как приводящей к устранению или недопущению конкуренции. Несмотря на это, нельзя не отметить, что судебная практика по делам, связанным с предоставлением государственных или муниципальных преференций, является по большей части единообразной. На сегодняшний момент в ней отсутствуют какие-либо противоречия, которые не имели бы своего разрешения исходя из действующего законодательства.

Таким образом, решение о возможности предоставления хозяйствующим субъектам государственной или муниципальной преференции, принимаемое государственными органами власти, ограничено требованиями антимонопольного законодательства о недопустимости устранения или недопущения конкуренции в результате предоставления преференции. При нарушении порядка предоставления преференций или несоответствии ее использования заявленным целям предусмотрены последствия в виде предписания антимонопольного органа о принятии мер по возврату имущества, денежных средств, иных объектов гражданских прав или о принятии мер по прекращению использования преимущества хозяйствующим субъектом, получившим преференцию, а также за ограничение или устранение конкуренции предусмотрена и административная ответственность.

¹ Шешукова Т.Г. Система государственных закупок: понятие, влияние на экономику // Международный бухгалтерский учет. 2018. № 5. С. 520.

2 ПРИВЛЕЧЕНИЕ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОГЛАШЕНИЕ И СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ С ОРГАНАМИ ВЛАСТИ

2.1 Привлечение к антимонопольной ответственности за нарушение ст. 16 ЗоЗК

В рамках настоящей статьи рассмотрим особенности привлечения к ответственности в рамках статьи 16 ЗоЗК и основания для привлечения к ответственности.

По общему правилу, привлечение к ответственности в рамках данной нормы следует в случае выявления соглашений между публичными органами власти и хозяйствующими субъектами, ограничивающими конкуренцию.

Установленный данной нормой запрет ориентирован на органы публичной власти и распространяется на акты и действия указанных органов в сфере публичных правоотношений и преследует цель предотвращения негативного влияния органов власти на конкурентную среду с помощью административных, властных методов воздействия, в том числе путем соглашения с хозяйствующим субъектом¹.

При этом из закрепленных в данной норме положений следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении установленных в них запретов является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции².

Основания для привлечения к ответственности во многом аналогичны тем, что установлены для соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов, и включают:

1) повышение, снижение или поддержание цен (тарифов). При этом суды следует обратить внимание что ст. 16 закона не устанавливается такой состав правонарушения, как применение тарифа. Из буквального толкования данной

¹ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 декабря 2012 г. N 11АП-13880/12[Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 18 марта 2013 г. N 02АП-19/13 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

нормы следует, что между заключением соглашения и повышением тарифа должна быть причинно-следственная связь, причем соглашение должно быть заключено раньше изменения тарифа и являться причиной такого изменения¹. Не является нарушением заключение таких соглашений в случаях, предусмотренных федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ. Так, согласно постановлению Правительства РФ от 05 марта 2010 г. N 129 «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»² исполнительным органам государственной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления предоставлялось право заключать с хозяйствующими субъектами - производителями или поставщиками горюче-смазочных материалов соглашения о снижении или поддержании цен при поставке сельскохозяйственным товаропроизводителям отдельных видов горюче-смазочных материалов, необходимых для проведения сельскохозяйственных работ. Постановление Правительства РФ от 10 ноября 2007 г. N 769 «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»³ предусматривало заключение соглашений исполнительными органами государственной власти субъектов РФ с хозяйствующими субъектами - производителями продовольственных товаров и

¹ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 27 декабря 2012 г. N 02АП-8006/12[Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² 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: Постановление Правительства РФ от 05 марта 2010 г. N 129 // Собрании законодательства РФ от 08.03. 2010 г. - N 10 - Ст. 1104

³ 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: Постановление Правительства РФ от 10 ноября 2007 г. N 769 //Собрании законодательства РФ. - 2007. - N 47 (часть II) - Ст. 5765.

(или) организациями, осуществляющими торговлю продовольственными товарами, для снижения и поддержания цен на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости. В настоящее время к числу таких соглашений можно отнести трехстороннее соглашение субъекта РФ с Российской Федерацией и ОАО "РЖД" по вопросу организации пригородных пассажирских перевозок железнодорожным транспортом¹;

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар. При этом суды признают экономически обоснованной начальную цену арендной платы выставленных на аукцион помещений, если она определена в соответствии с отчетом профессионального оценщика².

3) раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков). Так, суды признали неправомерным подписание Минздравом области и ТФОМС протокола согласования объемов оказания медицинской помощи (задания) для конкретного медицинского учреждения в нарушение установленной процедуры распределения объемов оказания медицинской помощи населению³. Нарушением рассматриваемых требований суды обоснованно сочли и установление цены контракта по аукциону на всю сумму, предусмотренную в бюджете муниципального образования в финансовом году на выполнение работ по озеленению и благоустройству территории города⁴, поскольку исчерпание бюджетных ресурсов по соответствующей статье расходов муниципального бюджета объективно не позволяло привлечь к выполнению указанных работ

¹ Проект соглашения между правительством Удмурдской республики с РФ и ОАО «РЖД» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29 ноября 2012 г. N 03АП-4693/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04 октября 2012 г. N 09АП-25192/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁴ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11 августа 2014 г. N Ф04-5921/14 по делу N А81-1847/2013 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

иных хозяйствующих субъектов;

4) ограничение доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранение с него хозяйствующих субъектов, которое нередко вменяется в вину одновременно с нарушением запрета, установленного п. 3 статьей 16 ЗоЗК.

Примером может служить квалификация действий одного из банков, работающих в субъекте РФ, и Минтруда соответствующего субъекта РФ, состоявших в подписании Регламента взаимодействия при приеме документов на оформление «Социальной карты», на основании которого был организован прием заявлений на ее оформление в условиях отсутствия утвержденной концепция присоединения кредитных организаций к проекту «Социальная карта»¹.

Несомненно, самих обращений в антимонопольный орган было больше, но многие из нарушений были устранены после вмешательства антимонопольных органов².

Например, в 2017 году 7 нарушений в Тюменской области было устранено по предложению антимонопольного органа в Тюменской области³. Следует также сказать о выявленном в 2017 году в ходе проверки нарушении в действиях Администрации Кировского района Санкт-Петербурга и ОАО «Агентство по приватизации жилищного фонда Кировского района Санкт-Петербурга» ст. 16 ФЗ ЗоЗК, которое выражалось в заключении соглашения «О сотрудничестве Администрации Кировского района Санкт-Петербурга и ОАО «Агентство по приватизации жилищного фонда Кировского района Санкт-Петербурга». Некоторое время спустя органы антимонопольной службы обнаружили также и в других (7 из 20) районах Санкт-Петербурга факт заключения аналогичных соглашений. Однако после того, как УФАС по Санкт-

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 03 июня 2009 г. N Ф09-3379/09-С1 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Пояснительная записка к отчету о работе Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://spb.fas.gov.ru/report/6035>

³ Антимонопольный контроль: практика выявления и пресечения нарушений закона о защите конкуренции [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://fas.gov.ru/>

Петербургу направило в районные администрации письма с требованиями о расторжении заключенных с районными Агентствами по приватизации жилищного фонда соглашений о сотрудничестве, организации выполнили предложения антимонопольной службы и представили в УФАС по Санкт-Петербургу доказательства расторжения соглашений¹.

Таким образом, были рассмотрены основания привлечения к ответственности за совершение согласованных действий и заключение соглашений, направленных на ограничение органами публичной власти на региональном и федеральном уровне.

Согласно п. 1 ст. 37 ЗоЗК за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Конкретный вид юридической ответственности зависит от ряда факторов, среди которых: различный характер и степень общественной вредности поступков, неодинаковый характер последствий правонарушений, многообразие целей ответственности, содержание правовых санкций, наличие объективно существующих отраслей права и т.д. В случае подобных нарушений может возникнуть уголовно-правовая, административно-правовая и гражданско-правовая ответственность, которые относятся к традиционным видам юридической ответственности по российскому законодательству.

Гражданско-правовая ответственность представляет собой «закрепленные правовыми нормами юридические последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения одним лицом предусмотренных законодательством

¹ Отчет о деятельности Санкт-Петербургского УФАС России в 2011 г. [Электронный ресурс] — <http://spb.fas.gov.ru/report/6035/>

о защите конкуренции требований, следствием чего является нарушение субъективных гражданских прав других лиц»¹.

Кодекс об административных правонарушениях² (далее КоАП РФ) закрепил ряд составов административных правонарушений, предусматривающих административную ответственность за нарушение антимонопольного законодательства (ст. ст. 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33, 14.40, 19.5, 19.8).

Основанием для привлечения к административной ответственности по указанным статьям КоАП РФ является нарушение норм материального права, закрепленных в Законе о защите конкуренции, а также других федеральных законов, предусматривающих антимонопольные требования и являющихся частью антимонопольного законодательства. КоАП РФ предусматривает два вида наказания в сфере антимонопольного регулирования - административный штраф и дисквалификация.

Привлечению к административной ответственности предшествует возбуждение и рассмотрение ФАС России при наличии достаточных оснований дела о нарушении антимонопольного законодательства.

ФАС России разъяснил: «При доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства. Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде»³.

¹ Нельговский И. Е., Ботанцов Д. В. Проблемы доказывания нарушений антимонопольного законодательства, предусмотренных статьёй 16 Закона о защите конкуренции РФ // Государство и право: теория и практика: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Чита, июль 2014 г.). Чита: Издательство Молодой ученый, 2014. С. 29.

² Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001г. № 195-ФЗ (ред. от 01.07.2019г.) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³ Разъяснение № 3 Президиума Федеральной антимонопольной службы «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв.

ФАС России установила: предмет доказывания по делам о картелях на торгах состоит из следующих элементов:

1. наличие устного или письменного соглашения;
2. предмет соглашения - торги в отношении которых заключено соглашение;
3. состав участников соглашения, а также наличие между ними конкурентных отношений;
4. возможность наступления либо наличие последствий, указанных в пункте 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции;
5. причинно-следственная связь между соглашением участников торгов и наступившими (потенциальными) последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах¹.

Антимонопольная служба России периодически издаёт различные рекомендации, в которых сообщаются указания касательно ст. 16 ЗоЗК. Например, рекомендация ФАС РФ по существенным условиям соглашений, заключаемых органами власти с производителями продовольственных товаров, в которой содержится ряд указаний на наиболее приемлемые условия заключения соглашений 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, основываясь на одноимённом постановлении Правительства. В этом документе содержится ряд положений, которые должны содержаться в соглашениях. Так, данные акты должны включать обязательные условия обеспечения конкуренции и не должны содержать положений, приводящих к различным негативным для рынка последствиям: необоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар, а также положений, создающих для хозяйствующих

протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы от 17 февраля 2016 г. № 3) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

¹ Разъяснения Федеральной антимонопольной службы от 30 мая 2018 г. № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

субъектов возможность устранения конкуренции.

По результатам рассмотрения дел ФАС России принимает по ним решения и выдает предписания. Законодательством выделены четыре основания:

1) поступление сведений из государственных и муниципальных органов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства;

2) получение заявления юридического или физического лица;

3) обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства;

4) сообщение средства массовой информации, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В процессе рассмотрения указанных материалов ФАС России определяет, относится ли настоящее дело к его компетенции, в достаточном ли объеме представлены материалы, а также определяет круг лиц, подлежащих участию в деле. Кроме этого, необходимо установить наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства и определить правовую норму, подлежащую применению.

При недостаточности или отсутствии доказательств, свидетельствующих о факте нарушения антимонопольного законодательства, ФАС России имеет право пролонгировать срок рассмотрения заявления до трех месяцев с момента его поступления. Если в ходе рассмотрения дела ФАС России выявит обстоятельства, подтверждающие факт наличия административного правонарушения, он должен возбудить дело об административном правонарушении, и каждое возбуждаемое дело опосредуется созданием соответствующей комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Каждая такая Комиссия выступает от имени антимонопольного органа.

По окончании рассмотрения дела Комиссия принимает решение. Данное решение включает в себя резюме о наличии или об отсутствии оснований для

прекращения рассмотрения дела или же о наличии нарушения антимонопольного законодательства, следовательно, выдачи предписания, и перечень действий, включаемых в предписание и подлежащих выполнению. Кроме того, вывод содержит основания для принятия антимонопольным органом мер по пресечению и устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, а также обеспечению конкуренции, включая основания для обращения с иском в суд, для передачи материалов в правоохранительные органы и т. д.

Если установлен факт монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, хозяйствующий субъект, нарушивший антимонопольное законодательство, обязан по предписанию ФАС России перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В противном случае данный доход подлежит взысканию в федеральный бюджет.

Уголовная ответственность является «ответственностью за совершение преступления, характеризуется особой тяжестью совершенного правонарушения и связана с причинением крупного ущерба потерпевшим. Она выступает как реакция государства на наиболее социально вредные деяния, осуществляемая специальными правоохранительными органами путем установления признаков состава преступления»¹. Уголовная ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции предусмотрена ст. 178 «Ограничение конкуренции» Уголовного кодекса РФ² (далее - УК РФ). К числу смежных с рассматриваемыми составами преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, относятся следующие составы преступлений: «Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности» (ст. 169 УК РФ); «Манипулирование рынком» (ст. 185.3 УК РФ); «Коммерческий подкуп» (ст. 204 УК РФ); «Превышение должностных полномочий» (ст. 286 УК РФ).

Достаточно часто органы местного самоуправления признают

¹ Чиграй И.К. Ответственность за нарушение конкурентного законодательства // Вестник науки и образования. 2017. № 2. С. 87.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996г. № 63-ФЗ (ред. от 01.07.2019г.) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

неправомерность своих действий и добровольно устраняют нарушение. Но факты свидетельствуют о том, что нередко органы местного самоуправления, устраняя одно нарушение, сразу же издают новый акт или совершают действие с теми же нарушениями. Как пишет в своей научной статье А.Н. Шубин, «в настоящее время продолжается практика создания органами исполнительной власти подведомственных государственных учреждений, которым они, используя установленные законодательством правовые механизмы и обосновывая свои действия необходимостью «оптимизации расходов федерального бюджета на государственное управление», передают часть публичных функций. На деле это означает создание дополнительного источника финансирования своей деятельности»¹.

Результаты работы антимонопольных органов свидетельствуют о том, что проявление нарушений со стороны органов местного самоуправления не снижается и представляет более серьезную угрозу для конкуренции и развития предпринимательства, нежели даже монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов. Поэтому необходимо выработать пределы допустимости муниципальных органов власти в решении вопросов местного значения².

В правоприменительной практике встречаются проблемы, связанные с привлечением к ответственности за соглашения между органами власти, ограничивающими конкуренцию.

Практика рассмотрения дел, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства, сталкивается с трудностями в доказывании наличия подобных нарушений. Дело в том, что зачастую не так просто доказать реальное ограничение конкуренции вследствие соглашения между федеральными органами исполнительной власти или иными органами государственной власти РФ друг с другом или с хозяйствующими субъектами, способными оказывать существенное влияние на рынок. Для того, чтобы

¹ Шубин А.Н Развитие конкурентных рынков в России: Ликвидация гупов и мупов // Российское конкурентное право и экономика (научно-практический электронный журнал) - 2014. - №4 (13) - С. 44.

² Антиконтурентная деятельность органов власти: причины появления и практика правоприменения антимонопольными органами России /И.В. Князева //Развитие территорий. – 2015.- № 8. - С. 62-70

выявить нарушения антимонопольного законодательства в отношении данной нормы, следует изучить акт государственного органа и решить вопрос о возможности нанесения ущерба конкуренции данным актом.

А.В. Даниловская, А.П. Тенишев установили, что причинами увеличения количества возбужденных дел могут являться:

- большое количество рассмотренных процедур размещения заказа, а также заявлений о согласованных действиях хозяйствующих субъектов при участии в торгах (пример: Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2011 по делу № А81-4426/2010);

- заключение соглашений органами власти между собой или с хозяйствующими субъектами, направленных на регулирование функционирования товарных рынков;

- стремление органов власти к экономии бюджетных средств и выбор способа размещения заказа на оказание услуг по обязательным видам страхования путем проведения открытого аукциона, что приводит к необоснованному уменьшению стоимости услуги;

- стремление страховых компаний к заключению договоров страхования¹.

Говоря о трудностях доказывания нарушений ст. 16 ЗоЗК, следует рассмотреть также Положение об антимонопольной службе в РФ. Этот нормативный правовой акт устанавливает и раскрывает всю широту полномочий Федеральной антимонопольной службы в России, и исходя из них, мы сможем судить о том, насколько компетентны данные органы в поисках доказательств и проведении определённой работы по сбору информации о незаконной деятельности хозяйствующих субъектов. Пункт 5.3.1.8 Положения устанавливает за ФАС РФ обязанность осуществлять контроль за соответствием антимонопольному законодательству соглашений между хозяйствующими субъектами, которые могут быть признаны допустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством.

Однако среди иных полномочий не указаны полномочия по проведению

¹ Даниловская А.В., Тенишев А.П. Об уголовной ответственности за сговоры на торгах // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 1. С. 119.

оперативно-розыскных мероприятий. Правда, п. 5.3.6 Положения закрепляет право антимонопольного органа получать от коммерческих и иных организаций и федеральных органов исполнительной власти необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, обращаться в установленном законодательством Российской Федерации порядке в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Сказывается отсутствие определённой самостоятельности и некоторая ограниченность ФАС РФ в своих действиях, что следует отнести к недостаткам законодательства в части предоставления полномочий антимонопольным органам. На деятельность ФАС РФ отрицательно влияет большое количество факторов, которые подчас способствуют усложнению процедуры доказывания нарушений. Однако, изменения, предлагаемые 5-ым антимонопольным пакетом, позволят повысить уровень работы ФАС РФ и устранить некоторые пробелы. Например, в законодательстве отсутствуют критерии, позволяющие отнести к доминирующим хозяйствующим субъектам владельцев крупных инфраструктурных платформ, интернет-платформ. Для решения этой проблемы предлагается в ФЗ «О защите конкуренции» ввести понятие «сетевые эффекты», которые станут критерием признания хозяйствующего субъекта доминирующим, даже если его доля на товарном рынке не превышает 35%. То есть доступ к данным о потребителях, собранным цифровыми платформами, должен будет стать недискриминационным¹.

В заключение необходимо отметить, что нарушения органами исполнительной власти и местного самоуправления конкурентного законодательства в последние годы продолжают оставаться одним из самых распространённых видов нарушений, ограничивающих конкуренцию и ущемляющих права и интересы предпринимателей, и как следствие, формирующих значительный комплекс проблем в социально-экономическом развитии территорий.

¹ ФАС и СМИ: ФАС России представила пятый антимонопольный пакет [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <https://fas.gov.ru/publications/14893>

Исходя из изложенного, представляется необходимым совершенствование нормативно-правовой базы антимонопольного регулирования, а именно принятие 5-го антимонопольного пакета. Одно из нововведений данного документа – совершенствование подходов к координации экономической деятельности. Авторы инициативы предлагают ввести новое понятие – «ценовой алгоритм», под которым понимается программное обеспечение, предназначенное для мониторинга цен на товарном рынке, расчета цен на товары и/или контроля цен на товары, либо совершения действий при участии на торгах. Само по себе применение подобных программ допустимо, если только они не используются для совершения антимонопольного правонарушения. Такое поведение регулятор предлагает считать отягчающим административную ответственность обстоятельством (ст. 14.31-14.32 КоАП).

2.2 Привлечение к административной ответственности, предусмотренной ст. 14.32 КоАП РФ

Федеральным законом от 17.04.2017 № 74-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»¹ внесены изменения в статью 14.32 КоАП РФ, устанавливающие дифференциацию административной ответственности за заключение и участие в различных видах антиконкурентных соглашений, координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов и осуществление хозяйствующими субъектами недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий в зависимости от степени общественной опасности соответствующих деяний.

Часть 7 статьи 14.32 КоАП РФ в редакции Закона № 74-ФЗ полностью

¹ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 17.04.2017 № 74-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

дублирует положения части 3 той же статьи в прежней редакции и распространяет свое действие на заключение федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органом или организацией, государственным внебюджетным фондом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий.

Административная ответственность должностных лиц за нарушение антимонопольного законодательства, выразившегося в заключении недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий установлена ч. 7 ст. 14.32 КоАП РФ и влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет.

Положения ст. 14.32 КоАП РФ дифференцируют ответственность хозяйствующих субъектов и должностных лиц органов власти. В частности, хозяйствующие субъекты, участвующие в антиконкурентных соглашениях (согласованных действиях), запрещенных ст. 16 ЗоЗК, несут административную ответственность по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ, а должностные лица органов власти за нарушение ст. 16 ЗоЗК отвечают по ч. 7 ст. 14.32 КоАП РФ. Размеры ответственности по данным приведенным нормам не совпадает, так, например, размер минимальной суммы штрафа в ч. 1 ст. 14.32 КоАП значительно выше, чем в ч. 7 ст. 14.32 КоАП.

Отметим, что руководители хозяйствующих субъектов и хозяйствующие субъекты – участники соглашений или согласованных действий с органами власти также привлекаются к ответственности.

Объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 14.32 КоАП РФ, образуют признанные недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации действия федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также действия иных органов или организаций, осуществляющих функции указанных органов, государственных внебюджетных фондов.

Так, Управление Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области обратилось в арбитражный суд Смоленской области с заявлением к Бочулинской Наталье Васильевне о привлечении к административной ответственности, предусмотренной частью 7 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Как следует из материалов дела, Администрация Стабенского сельского поселения Смоленского района Смоленской области заключила договоры № 46-04 от 18.05.2015, № 47-04 от 01.06.2015 о выполнении работ для заказчика. В результате анализа сведений, поступивших в адрес Смоленского УФАС России (от 19.04.2016 № 16, от 19.04.2016 № 17), проверки порядка заключения договоров, установлено, что Администрацией Стабенского сельского поселения Смоленского района Смоленской области в лице Главы муниципального образования Бочулинской Н.В. были заключены договоры № 46-04 от 18.05.2015 на выполнение работ по ограждению охранной зоны артезианской скважины д. Покорное Смоленского района Смоленской области (на сумму 100890,00 руб.), № 47-04 от 01.06.2015 на выполнение работ по ограждению охранной зоны артезианской скважины д. Жуково (школа) Смоленского района Смоленской области (на сумму 100889,77 руб.), без соблюдения конкурентных процедур, предусмотренных Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе), что повлекло ограничение доступа иных хозяйствующих субъектов на товарный рынок.

Решением Комиссии Смоленского УФАС России от 25.08.2016 по делу № 06/16 Бочулинская Н.В. была признана нарушившей п. 4. ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что послужило основанием для Управления обратиться с заявлением в арбитражный суд Смоленской области о привлечении Бочулинской Н.В. к административной ответственности предусмотренной ч. 7 ст. 14.32 КоАП РФ.

Изменены и дополнены примечания 1 и 5 к статье 14.32 КоАП РФ¹. Так, в примечаниях 1 и 5 указано на распространение их не только на части 1 и 3 статьи 14.32 КоАП РФ (как прежде), но - на части 1 - 4, 6 и 7 статьи 14.32 КоАП РФ в новой редакции 2

Таким образом, положения ст. 14.32 КоАП РФ дифференцируют ответственность хозяйствующих субъектов и должностных лиц органов власти. В частности, хозяйствующие субъекты, участвующие в антиконкурентных соглашениях (согласованных действиях), запрещенных ст. ст. 11, 11.1 и 16 ЗоЗК, несут административную ответственность по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ, а должностные лица органов власти за нарушение ст. 16 ЗоЗК отвечают по ч. 7 ст. 14.32 КоАП РФ.

С.С. Суменков полагает, что «для подтверждения вины организации достаточно установить, что правонарушение было результатом дефекта самой организации, ее неорганизованности, что причиной невыполнения возложенных на организацию обязанностей послужила недостаточность усилий коллектива данной организации, поскольку объективное выражение вины может охватывать только неосторожную форму ее проявления»². В связи с этим выдвигались следующие предложения: «субъективное понимание вины может

¹ О внесении изменений в статью 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и примечания к ней [Электронный ресурс]: Разъяснение ФАС России // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Суменков С.С. Вина юридического лица в административном правонарушении в области антимонопольного законодательства // Вестник Омской юридической академии. 2017. № 4. С. 132.

применяться в случае привлечения организаций к ответственности за правонарушения, имеющие материальный характер, объективное же понимание вины должно охватывать только неосторожную форму проявления и распространяется на формальные составы коллективных поступков»¹.

Применительно к предложению М.П. Петрова обратим внимание на состав административного правонарушения, предусмотренный ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ, устанавливающей административную ответственность за заключение антиконкурентного соглашения (картеля) и участие в нем. Данный состав является формальным, то есть административная ответственность наступает уже за сам факт заключения соглашения вне зависимости от того, наступили ли какие-либо последствия.

Исходя из вышеизложенного, предлагается устанавливать форму вины юридического лица в административном правонарушении в области антимонопольного законодательства через определение формы вины соответствующих должностных лиц, а также ввести в административное право институты двойной формы вины, соучастия и эксцесса исполнителя.

¹ Суменков С.С. Вина юридического лица в административном правонарушении в области антимонопольного законодательства // Вестник Омской юридической академии. 2017. № 4 С. 133.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

Статьей 16 ЗоЗК установлен запрет соглашений между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Список последствий нарушений данной статьи является открытым, содержит четыре пункта, в которых поименованы наиболее часто встречающиеся последствия нарушения.

Как следует из формулировки диспозиции ст. 16 ЗоЗК, запрет на антиконкурентные соглашения органа власти и хозяйствующего субъекта не является запретом *per se*, так как, помимо факта заключения такого соглашения, антимонопольный орган должен доказать, что в результате этого соглашения была или могла быть не допущена, ограничена или устранена конкуренция на товарном рынке.

Квалифицирующими признаками применительно к ст. 16 ЗоЗК выступают: согласованные действия, соглашения субъектов, перечисленных в ст. 16 ЗоЗК; реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды; выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и вышеуказанными последствиями.

При квалификации действий, запрещенных ст. 16 ЗоЗК, возникают сложности в разграничении действий, которые совершаются в рамках соглашений и согласованных действий.

Основным отличием соглашения от согласованных действий является наличие договоренности в любой форме. Соглашением может быть признан и обмен информацией в устной форме и путем переписки (например, по электронной почте), а также тайный обмен информацией (сговор). Остальные действия, при отсутствии договоренности, определяются большинством авторов как согласованные действия, однако законодательное закрепление определения таких действий отсутствует.

На наш взгляд, в целях устранения неопределенности по вопросу об установлении факта согласованных действий целесообразно закрепить в ст. 16 ЗоЗК определение понятия «согласованные действия»: «согласованные действия между органом публичной власти и хозяйствующим субъектом – это активные действия, заблаговременно известные обеим сторонам, которые привели к недопущению, ограничению или устранению конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности».

В заключение можно отметить, что Российская Федерация вступила во второе десятилетие XXI века с государственной политикой развития конкуренции, с развитой институциональной инфраструктурой антимонопольного регулирования и зрелым антимонопольным законодательством. С действенным законодательством о наказаниях за ограничение конкуренции и сформированной судебной практикой. Антимонопольное законодательство продолжает свое развитие вместе с изменением экономической ситуации, что находит отражение в постановлениях Верховного Суда РФ, и изменениях в ЗоЗК.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ ред. от 23.04.2018 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ ред. от 25.04.2018 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
4. О защите конкуренции [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ ред. от 23.04.2018 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
5. О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 17.04.2017 № 74-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
6. 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 [Электронный ресурс]: Постановление Правительства РФ от 10.11.2007 № 769 ред. от 30.01.2008 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

7. 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 [Электронный ресурс]: Постановление Правительства РФ от 05.03.2010 № 129 (ред. от 30.06.2012) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

8. 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: Постановление Правительства РФ от 05 марта 2010 г. N 129 // Собрании законодательства РФ от 08.03. 2010 г.- N 10 - Ст. 1104

Специальная литература

9. Антиконтурентная деятельность органов власти: причины появления и практика правоприменения антимонопольными органами России /И.В. Князева //Развитие территорий. – 2015.- № 8. - С. 62-70

10. Батрова Т.А. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции». [Электронный ресурс] / Т.А. Батрова «КонсультантПлюс»: Справочная правовая система – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> /.

11. Башлаков-Николаев, И.В. Формы и методы управления в сфере защиты конкуренции / И.В. Башлаков - Николаев // Труды Института государства и права Российской академии наук. - 2015. - № 6. - С. 39 - 49.

12. Башлаков-Николаев, И.В. Ответственность органов власти и их должностных лиц в сфере защиты конкуренции: монография / И.В. Башлаков – Николаев. - М.: Статут, 2014. - 111 с.

13. Конкурентное право: Учебник / Под ред. Д. А Гаврилова, С. А. Пузыревского, Д. И.Серегина. - М., 2014. – 416 с.

14. Кинев, А.Ю. Защита и развитие конкуренции в Российской Федерации / А.Ю. Кинев, О.П. Франскевич // Юрист. - 2015. - № 17. - С. 7 - 11.

15. Любченко, И.С. Предоставление государственных и муниципальных преференций - практика применения судами положений главы 5 Федерального закона «О защите конкуренции» / И.С. Любченко, А.А. Гулинский // Арбитражные споры. - 2014. - № 1. - С. 66 - 79.

16. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К.Н. Алешин, И.Ю. Артемьев, Е.А. Большаков и др.; отв. ред. И.Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Статут, 2016. - 1024 с.

17. Нельговский, И. Е. Проблемы доказывания нарушений антимонопольного законодательства, предусмотренных статьей 16 Закона о защите конкуренции РФ. Государство и право: теория и практика. Сборник законодательных и нормативных документов / И. Е. Нельговский, Д. В. Ботанцов. - Чита: Молодой ученый, 2014. - С. 29-31.

18. Пузыревский, С. А. Антиконтурентные соглашения и недобросовестная конкуренция / С.А. Пузыревский. - М: Проспект, 2016. - 288 с.

19. Чернышев, В.А. Актуальные вопросы содержательного наполнения учебной дисциплины «Конкурентное право» / В.А. Чернышев // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. - 2016. - № 3. - С. 149 - 151.

Материалы правоприменительной практики

20. О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства [Электронный ресурс]: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 ред. от 14.10.2010 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

21. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.10.2010 по

делу № А33-294/2010 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

22. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2013 по делу № А42-2452/2012 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

23. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.07.2012 по делу № А05-11241/2011 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

24. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 декабря 2012 г. N 11АП-13880/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

25. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 18 марта 2013 г. N 02АП-19/13 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

26. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 27 декабря 2012 г. N 02АП-8006/12[Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

27. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29 ноября 2012 г. N 03АП-4693/12[Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

28. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04 октября 2012 г. N 09АП-25192/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

29. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11 августа 2014 г. N Ф04-5921/14 по делу N А81-1847/2013 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

30. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 03 июня 2009 г. N Ф09-3379/09-С1[Электронный ресурс] //

Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

31. Решение Арбитражного суда Республики Карелии от 30.10.2014 по делу № А26-7426/2014 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://sudact.ru>.

32. Решение Арбитражного Суда Смоленской области от 08.11.2017 по делу № А62-6834/2017 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://sudact.ru>.

33. Решение Челябинского УФАС России по делу № 22-07/11 от 28.03.2011 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://solutions.fas.gov.ru>.

34. Решение Челябинского УФАС России по делу № 34-07/12 от 03.10.2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://solutions.fas.gov.ru>.

35. Решение ФАС Красноярского края от 30.06.2016 по делу № 370-16-15 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://krsk.fas.gov.ru>.

36. Решение ФАС по Красноярскому краю от 30.08.2013 по делу № 122-16-13 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://krsk.fas.gov.ru>.

37. Разъяснение ФАС России антимонопольного законодательства при определении соответствия предоставления государственной или муниципальной преференции конкретной цели [Электронный ресурс]: Разъяснение ФАС России от 25.12.2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

38. О внесении изменений в статью 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и примечания к ней [Электронный ресурс]: Разъяснение ФАС России // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

39. Доклад об осуществлении государственного контроля (надзора) Федеральной антимонопольной службой в соответствующих сферах деятельности и об эффективности такого контроля (надзора) в 2017 году [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://fas.gov.ru>.

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт

Кафедра предпринимательского, конкурентного и финансового права

УТВЕРЖДАЮ

И.о. зав. кафедрой

 И. В. Шишко

подпись инициалы, фамилия

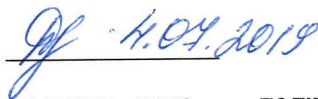
« 05 » июля 20 19 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

**ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ КОНКУРЕНЦИЮ СОГЛАШЕНИЯ И
СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ С ОРГАНАМИ ВЛАСТИ**

40.03.01. Юриспруденция

Научный руководитель

 4.07.2019

ст. преподаватель О.Е. Деревягина

подпись, дата

должность, ученая степень, инициалы, фамилия

Выпускник



4.07.2019

А.В. Прокопенко

подпись,

дата

инициалы, фамилия

Консультант:

05.07.19



д.ю.н., профессор И.В. Шишко

подпись,

дата

инициалы, фамилия

Красноярск 2019