Доклад. Картельный сговор на торгах

В настоящее время картели являются наиболее опасным нарушением антимонопольного законодательства.

Антиконкурентное соглашение – это мощный ограничитель рыночной конкуренции, то есть «честного соревнования» хозяйствующих субъектов за наиболее полное удовлетворение потребностей общества и граждан.

Вступив в такие соглашения, формально независимые компании уподобляются монополиям, отказываясь от индивидуального поведения на рынке и соперничества с конкурентами.

В пункте 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2016 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» дано определение соглашению.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов установлен статьей 11 Закона о защите конкуренции.

Признаками ограничения конкуренции являются:

* Сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке;
* Рост или снижение цены товара не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке;
* Отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке;
* Определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке;
* Иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке;
* Установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Общественная опасность антиконкурентных соглашений состоит в ограничении конкуренции путём заключения незаконных соглашений, направленных на ущемление интересов потребителей и извлечение несправедливых сверхприбылей.

Последствия существования антиконкурентных соглашений:

* Искусственный рост цен;
* Отсутствие новых, более качественных товаров, меньший выбор товаров;
* Отсутствие у хозяйствующих субъектов мотивов для развития, инноваций, повышения эффективности;
* Недопущение на рынок новых игроков, стагнация рынка.

За заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий предусмотрена административная ответственность, при этом меры административной ответственности законодателем установлены жесткие.

Это оборотные штрафы, которые рассчитываются от суммы выручки правонарушителя от реализации товара, либо от суммы расходов правонарушителя на приобретение товара.

При сговоре на торгах, когда соглашение привело к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах штрафы исчисляются исходя их начальной стоимости предмета торгов.

При этом надо отметить, что лицо, добровольное заявившее в антимонопольный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения либо о недопустимых согласованных действий освобождается от административной ответственности.

За период 2016 – 2017 г.г. Кемеровским УФАС России было возбуждено 2 дела по признакам нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции. Это сговор на торгах и заключение соглашение между двумя хозяйствующими субъектами, которое привело к ограничению конкуренции на товарном рынке.

Более подробно остановимся на деле, касающемся сговора на торгах. Сговор на торгах является наиболее часто встречающимся нарушением.

Из общего количества дел (416), возбужденных в 2016 г. ФАС России и территориальными органами по статье 11 Закона о защите конкуренции, по сговору на торгах было возбуждено 2/3 всех дел.

Кемеровским УФАС России был выявлен сговор на торгах по закупкам лекарств. ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» нарушили пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. В данном случае было поддержание цен.

Специалистами Кемеровского УФАС России было выявлено 69 электронных аукционов, проведённых заказчиками в период с января 2015 г. по февраль 2016 г. в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе на поставку лекарственных средств, медикаментов и медицинских изделий, участники которых АО «Фармакон» (ранее ЗАО «Фармакон») и ООО «ФАРГО» использовали следующую модель поведения:

в случае допуска к участию в аукционе по результатам рассмотрения первых частей заявок обоих участников и при отказе в допуске либо отсутствии других участников, одно из ценовых предложений делал какой-либо из указанных хозяйствующих субъектов, второй снижал цену на 1 % и становился победителем закупки либо больше не делал ценовых предложений и победителем становился участник, сделавший первое ценовое предложение и снизивший цену на 0,5 %.

Надо отметить, что на электронных аукционах на поставку лекарственных средств (медикаментов, медицинских изделий), в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты, помимо ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» либо на электронных аукционах, в которых ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» участвовали отдельно друг от друга, но с наличием иных участников, снижение НМЦ достигало существенных значений, при этом ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» делали ценовые предложения значительно снижающие НМЦ.

Кроме того, установлено, что заявки на участие в торгах и ценовые предложения на Аукционах АО «Фармакон» и ООО «ФАРГО» делали с одних IP-адресов. Данные IP-адреса использовались также указанными хозяйствующими субъектами при заключении контрактов по результатам электронных аукционов.

Факты осуществления указанных действий при участи в Аукционах с одних IP-адресов указывают на то, что действия по подаче заявок и ценовых предложений на торгах осуществлялись одним лицом, что свидетельствует об отсутствии конкуренции между данными хозяйствующими субъектами при их участии в Аукционах. Наличие единого автора, сформировавшего документы первых частей заявок на участие в электронных аукционах, созданные в виде электронных файлов в формате Microsoft Word (.doc), поименованного в свойствах данных документов как «pharma\_t» либо «Дмитрий» свидетельствует о совместной подготовке ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» к участию в Аукционах.

Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры и совместная подготовка к торгам возможны только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для участников таких кооперации и консолидации цели. Однако коммерческие организации в аналогичных условиях, конкурируя между собой не действуют в интересах друг друга. Следовательно, такие действия со стороны ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» возможны исключительно в ходе реализации договоренностей.

О наличии использования ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» единой инфраструктуры свидетельствуют также следующие факты: при оформлении в период c 2011 по 2015 годы (включительно) ключей цифровой подписи в удостоверяющих центрах ООО «СЕРТУМ-ПРО» и ЗАО «Производственная фирма «СКБ Контур» Федорушин Д.И. (руководитель ООО «ФАРГО») и Ильичев С.П. (руководитель АО «Фармакон») указывали для связи один адрес электронной почты.

Кроме того, в рассматриваемый период АО «Фармакон» закупало у ООО «ФАРГО» лекарственные средства и медицинские изделия, т.е. ООО «ФАРГО» являлось для АО «Фармакон» поставщиком указанных товаров.

Следовательно, в рассматриваемый период между ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» имела место тесная и устойчивая связь, что исключает возможность реальной конкурентной борьбы между данными хозяйствующими субъектами на Аукционах.

В рамках рассмотрения данного дела был подготовлен аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции на Аукционах, в ходе которого установлено, что ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» являлись друг другу хозяйствующими субъектами - конкурентами при участии в Аукционах.

Так участники Аукционов осуществляли деятельность по реализации лекарственных средств, медикаментов и медицинских изделий при наличии у каждого из Ответчиков лицензий на осуществление фармацевтической деятельности.

Учитывая совокупность всех имеющихся доказательств, в частности:

- совместную подготовку Ответчиками заявок на участие в Аукционах;

- подачу заявок и ценовых предложений при участии в Аукционах с одних IP-адресов;

- использование единой инфраструктуры при подготовке и участии в Аукционах;

- использование Ответчиками определённой модели поведения на торгах при проведении Аукционов;

- наличие тесных и устойчивых связей между Ответчиками, в том числе тот факт, Кемеровское УФАС России пришло к выводу о наличии между ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» соглашения, заключенного данными хозяйствующими субъектами в устной форме, с целью поддержания цен на Аукционах, что противоречит требованиям пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ.

В настоящее время в отношении ООО «ФАРГО» и АО «Фармакон» возбуждены дела по признакам совершения правонарушения, ответственность за совершение, которого предусмотрена частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Данным юридическим лицам будет назначено административное наказание в виде штрафа, в размере от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

При этом надо отметить, что привлечение юридического лица к административной ответственности за вышеуказанное нарушение не освобождает от ответственности должностных лиц.

В отношении директоров вышеназванных хозяйствующих субъектов так же будут возбуждены дела об административных нарушениях.