**Доклад.**

**Картельный сговор на торгах.**

**Практика Кемеровского УФАС России.**

 Картели являются наиболее опасным нарушением антимонопольного законодательства.

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

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.

В 2017 годуУправлением было возбуждено 3 дела по ст. 11.

В 2018 году Управлением было возбуждено 5 дел по ст. 11.

**Пример дела № 51/А-11-2016:**

Более подробно остановимся на деле, касающемся сговора на торгах.

Решение Кемеровского УФАС России было обжаловано в Арбитражный суд Кемеровской области (дело № А27-13350/2017), в результате чего арбитражным судом решение Кемеровского УФАС России оставлено в силе в полном объёме, вторая и третья инстанция поддержали позицию Кемеровского УФАС России.

##  Определением Верховного суда РФ от 01.10.2018 № 304-КГ18-14783, решение Кемеровского УФАС России признано законным и обоснованным.

##  Суды установили наличие договоренности между компаниями и совершение действий в интересах друг друга для достижения единой цели – заключения государственных контрактов по наиболее выгодной цене, указав что реализация компаниями антиконкурентного соглашения привела к устранению состязательности и добросовестной конкуренции при участии в аукционах.

Сговор на торгах является наиболее часто встречающимся нарушением.

Управлением были проанализированы 69 электронных аукционов при участии двух компаний в закупках на поставку медикаментов, проводимых в соответствии с требованиями Федерального закона 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) в которых ответчики по делу использовали следующую модель поведения:

1. заявки на участие в торгах и ценовые предложения делались с одних IP-адресов. Данные IP-адреса использовались также указанными хозяйствующими субъектами при заключении контрактов по результатам электронных аукционов;

2. 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 с одинаковым именем.

В принципе в основном при анализе аукционов - это часто встречающее косвенное подтверждение антиконкурентного соглашения.

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.

 Наличие единого автора, сформировавшего документы первых частей заявок на участие в электронных аукционах, свидетельствует о совместной подготовке хозяйствующих субъектов к участию в торгах.

3. 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 %.

Также было установлено, что если в электронных аукционах на поставку лекарственных средств (медикаментов, медицинских изделий) принимали участие иные хозяйствующие субъекты, ответчиков по делу либо на электронных аукционах, участвовал один из ответчиков, но с наличием иных участников, снижение НМЦ достигало существенных значений, и ответчики делали ценовые предложения значительно снижающие НМЦ.

## Основными доводами хозяйствующих субъектов в суде были:

1. нахождение данных хозяйствующих субъектов под контролем одного физического лица, и соответственно требования ст. 11 Закона о защите конкуренции не распространяется на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц.

В материалами дела и это не оспаривалось, было установлено, что одно физическое лицо владело 75% доли в уставном капитале и являлось единоличным исполнительным органом организации А и одновременно являлось акционером, владеющим 50% акций организации В.

В соответствии с частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в настоящей статье понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько 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 капитал юридического лица;

 - осуществление функций исполнительного органа юридического лица

Иные основания, исключающие применение к хозяйствующим субъектам требований статьи 11 Закона о защите конкуренции, законодателем не установлены.

Суд указал, что предложенное заявителями расширительное толкование нормы права, содержащейся в части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, противоречит основным целям антимонопольного регулирования, установленным указанным федеральным законом

Данное физическое лицо не соответствует требованиям, предъявляемым частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, под контролем которого находятся хозяйствующие субъекты, и соответственно требования статьи 11 указанного федерального закона подлежат распространению на соглашение между хозяйствующими субъектами.

2. Довод хозяйствующих субъектов, что снижение цены контракта максимум на 1% свидетельствует об экономии бюджетных средств.

Так, в случае участия в аукционах только этих двух хозяйствующих субъектов: начальные максимальные цены контрактов были снижены максимум на 1%, что свидетельствует о фактическом отказе указанных субъектов от реальной конкурентной борьбы. (данные по 69 электронным аукционам, приложенные к оспариваемому решению УФАС по КО).

В то же время, (исходя из материалов дела) в тех торгах, в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты помимо этих двух ответчиков по делу, а также на электронных аукционах, в которых ответчики участвовали отдельно друг от друга, но с наличием иных участников, снижение начальных максимальных цен (далее – «НМД») достигало существенных значений.

Суд поддержал позицию и доказательства Кемеровского УФАС России.

**Административная ответственность** **предусмотрена**

 **ст. 14.32 КоАП РФ**

Хотелось бы отметить, что привлечение юридического лица к административной ответственности за антиконкурентное соглашение не освобождает от ответственности должностных лиц.

На примере данного дела должностные лица хозяйствующих субъектов были привлечены к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.32, штрафы оплачены в срок.

Юридические лица привлечены к административной ответственности, по одному лицу материалы направлены судебным приставам о принудительном взыскании штрафа в размере 650 т.руб., по другому юр.лицу постановление было обжаловано в суд, Седьмой арбитражный апелляционной суд (дело № А27-3143/2018) оставил постановление о назначении административного наказания в силе, постановление вступило в силу 09.10.2018, постановление в стадии исполнения, срок оплаты еще не истек (60 суток), сумма штрафа более 3,5 млн. рублей.

За заключение ограничивающего конкуренцию соглашения 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, штраф исчисляется от начальной стоимости предмета торгов.

Также может быть применена дисквалификация должностного лица на срок до трех лет.

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

В статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрены Примечания:

1. Лицо (группа лиц, определяемая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации), **добровольно заявившее** в антимонопольный орган **о заключении им недопустимого** **соглашения** освобождается от административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные частями 1 - 4, 6 и 7 настоящей статьи, **при выполнении в совокупности следующих условий:**

- на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;

- лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий;

- представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Освобождению от административной ответственности **подлежит лицо, первым выполнившее все условия**, предусмотренные настоящим примечанием.

2. **Не подлежит рассмотрению** заявление, **поданное одновременно от имени нескольких лиц**, заключивших недопустимое соглашение.

В управлении практика **добровольно заявившихся** о заключении атиконкурентного соглашения на сегодняшний день отсутствует.

В этом году имеется практика взаимодействия с правоохранительными органами, по одному делу по сговору на торгах, материалы были переданы в ГУ МВД России по Кемеровской области, для рассмотрения на наличие признаков **ч.1 ст. 178 УК РФ.** В настоящее время материалы находятся на рассмотрении.

Ч. 1 ст. 178 УК РФ ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере, -

наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года либо без такового.

Примечание: Доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход, **сумма которого превышает пятьдесят миллионов рублей**, а доходом в особо крупном размере - двести пятьдесят миллионов рублей.