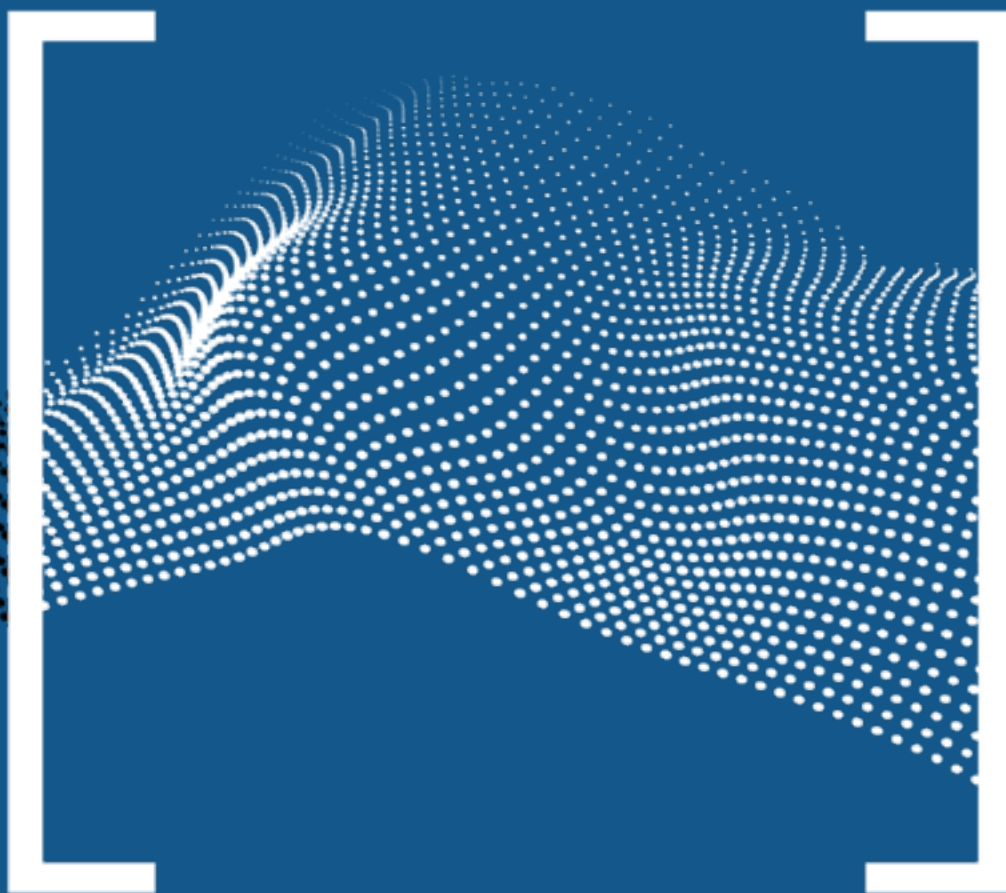


ПОЛИТИКА КОНКУРЕНЦИИ В ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ И ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Внимание на сговор на торгах при
государственных закупках



Региональный Центр по Конкуренции
ОЭСР-ГВХ в Будапеште (Венгрия)
Информационный бюллетень № 17, июль 2021 г.



Оглавление

Предисловие: Экономический Феникс	3
Программа Регионального Центра по Конкуренции ОЭСР-ГВХ в Будапеште на 2021 год	5
Борьба со сговором при государственных закупках	8
Борьба со сговором на торгах: цель конкурентных ведомств в Восточной Европе и Центральной Азии, <i>Деспина Пачну и Ренато Ферранди</i>	9
Коррупция, государственные закупки и конкуренция в Восточной Европе и Центральной Азии: пример энергетического сектора в Украине, <i>Ольга Савран, Таня Хаванска и Олександра Ониско</i>	15
Борьба со сговором на торгах в Сербии: B2M - недавняя история успеха, <i>Майя Добрич и Мики Видакович</i>	18
Борьба со сговором на торгах в Румынии: основные моменты недавней правоприменительной и пропагандистской деятельности Румынского совета по конкуренции, <i>Ирина Поповици и Оана Нег</i>	21
С привкусом сговора на торгах в Украине, <i>Ольга Нечитайло</i>	25
Нет дыма без огня или любопытный случай доказывания картелей в сфере государственных закупок в Грузии, <i>Саломе Кавтарадзе и Зинаида Чхаидзе</i>	27
Албанское дело о сговоре на торгах, <i>Юлиана Латифи и Мимоза Коджелай</i>	30
Сговор на торгах в Казахстане: новые шаги в борьбе со сговором на торгах (картель автомобильных закупок) Агентством Республики Казахстан по защите конкуренции	33
Сговор на торгах в Венгрии: основные принципы выявления сговора в сфере государственных закупок и сотрудничества с органами государственных закупок, <i>Аттила Карсай</i>	36
Практика Греческой Комиссии по Конкуренции по картелям для сговора на торгах в строительном секторе, <i>Келли Бенетату и Лефкотей Нтека</i>	40
Обзор опыта Гонконга по борьбе со сговором на торгах, подготовленный Гонконгской комиссией по конкуренции	43
Расследования сговора на торгах: опыт Конкурентного ведомства Израиля, <i>Хаим Арбиб</i>	46
Борьба со сговором на торгах в Италии, <i>Алессандра Тонацци и Микеле Пачильо</i>	49
Министерство юстиции США, Антимонопольное управление, Борьба со сговором на торгах в США, <i>Мишель Риндон и Кэролайн Суини</i>	55
Новости из региона	58
Законодательные реформы в области экономической конкуренции в Республике Армения, Государственная комиссия по защите экономической конкуренции Армении	59
Новости из ОЭСР	62
Обзор Недели конкуренции ОЭСР в июне 2021 года, <i>Карлотта Мойсо</i>	63
Конкурентное правоприменение во всем мире: Тенденции конкуренции ОЭСР, <i>by Wouter Meester</i>	66
Знакомство с Конкурентным Ведомством: Босния и Герцеговина	70
Антимонопольное ведомство Боснии и Герцеговины	71
Интервью с Председателем г-ном Степо Пранджичем	75
Видеопроект РЦК «Объяснение ключевых понятий конкуренции за несколько минут»	81
Обзор литературы по сговору на торгах, <i>Педро Каро де Соуза</i>	82
Удачи, дорогой Милан!	84

Предисловие

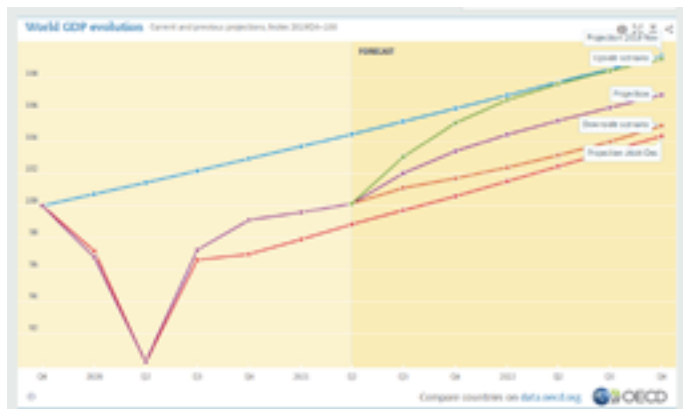
Экономический Феникс



В своей «Истории», написанной в V веке до нашей эры, Геродот рассказывает легенду о Фениксе - легендарной птице, которая сгорает и восстает из пепла. На протяжении веков этот миф вошёл в культуру многих стран как символ возрождения и надежды.

Мы все надеемся, что мировая экономика снова возродится, как Феникс, после спада, вызванного пандемией Covid-19. Восточная Европа и Центральная Азия не избежали глобального экономического спада. По оценкам ОЭСР, в 2020 году санитарный кризис изменил направление тенденции к росту предыдущих лет и особенно сильно ударил по Восточной Европе (где был превышен тот средний уровень спада в 5%, который имел место в ЕС)¹.

Содействие быстрому и энергичному восстановлению - ключевая задача государственных учреждений в ближайшие годы. Государственные инвестиции и расходы необходимо будет сочетать с комплексом скоординированных мер, в том числе для поддержки инвестиций и торговли, занятости, доступа к финансам, а также против цифрового раздела и коррупции.



Источник: OECD Economic Outlook, May 2021,
<https://www.oecd.org/economic-outlook/#recovery>

Политика в области конкуренции должна находиться в авангарде этой борьбы. Конкуренция - это топливо, которое питает экономическую систему, создавая правильные стимулы для инвестиций, инноваций и процветания. Она также способствует конкурентному

нейтралитету, предотвращая дискриминацию по условиям между государственными предприятиями и частными компаниями или между отечественными и иностранными фирмами (см. Наш выпуск от июля 2020 года).

Данный выпуск нашего обзора посвящен другой проблеме, которая обещает иметь решающее значение для обеспечения соблюдения и защиты конкуренции в ближайшие несколько лет: борьбе со сговором на торгах в сфере государственных закупок.

Мы можем ожидать, что государственные закупки, на которые приходится 12% валового внутреннего продукта и почти 30% общих государственных расходов в странах-членах ОЭСР,² будут и дальше расти в ответ на текущий кризис. Чрезвычайно важно, чтобы государственные тендеры проводились успешно, обеспечивая выбор лучших компаний и экономию государственных ресурсов.

Многие антимонопольные органы определили для себя борьбу со сговором на торгах как приоритетную задачу. Выявляя и наказывая за сговор на торгах, что представляет собой картель, то есть серьезное нарушение антимонопольного законодательства, - они также удерживают другие предприятия от будущих нарушений.

В следующих статьях освещается широкий спектр вдохновляющих инициатив, которые были предприняты конкурентными ведомствами в Восточной Европе и Центральной Азии, а также другими передовыми конкурентными ведомствами на разных континентах.

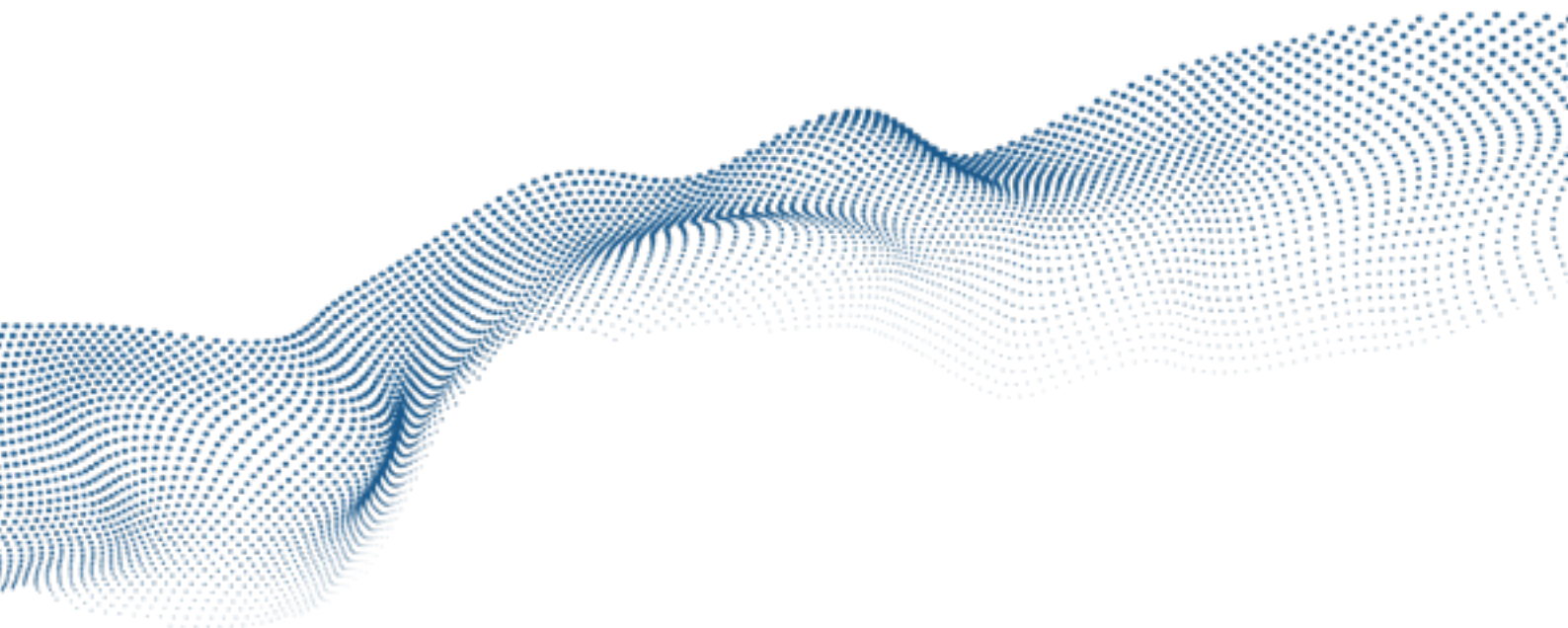
Плодотворное сотрудничество с органами госзакупок представляется общей темой. Во-первых, антимонопольные органы могут использовать свои инструменты адвокати́рования, чтобы помочь закупочным организациям улучшить подготовку тендеров и, таким образом, предотвратить формирование картелей. Во-вторых, сотрудники закупочных ведомств могут делиться своим опытом и данными о закупках, тем самым повышая эффективность выявления нарушений конкурентными ведомствами и способствуя принятию более информированных антимонопольных решений.

1 Расчёт ОЭСР на основе данных МВФ по среднему показателю для ЕС. Источник: IMF World Economic Outlook, апрель 2021 г.

2 OECD (2019), Government at a Glance 2019, OECD Publishing, <https://doi.org/10.1787/8ccf5c38-en>

Кроме того, наше путешествие по конкурентным ведомствам Восточной Европы и Центральной Азии продолжается. На этот раз мы познакомимся с деятельностью Совета по Конкуренции Боснии и Герцеговины и узнаем о его достижениях и проблемах от Председателя Степо Пранича.

Темой следующего выпуска Бюллетеня будут **рыночные исследования**, представляющие собой мощный инструмент для конкурентного адвокатиования и правоприменения. В частности, они позволяют конкурентным ведомствам приобрести углублённое понимание ключевых секторов экономики, особенно когда те оказываются под воздействием быстрых изменений моделей ведения предпринимательской деятельности. Нам бы хотелось узнать больше о том, как антимонопольные ведомства выбирают, анализируют и оценивают конкурентные проблемы в конкретных секторах, и как они используют результаты своих исследований. Ваши материалы мы будем рады получить до **15 октября 2021 года**.





Программа Регионального Центра по Конкуренции ОЭСР-ГВХ в Будапеште на 2021 год

Программа Регионального центра по конкуренции ОЭСР-ГВХ на 2021 год была разработана таким образом, чтобы можно было гибко адаптировать ее в зависимости от развития пандемии Covid-19, особенно в первом полугодии 2021 года. Пока позволяют обстоятельства, мы организуем семинары с физическим присутствием, которые представляют собой наиболее полный и удовлетворительный формат для обучения и установления контактов. Однако, если вспышка Covid-19 по-прежнему будет накладывать ограничения на поездки, присутственные семинары будут заменены виртуальными.

В соответствии с прошлогодней программой традиционные семинары по антимонопольному праву (раздел А Программы) дополняются другими инициативами, направленными на развитие потенциала Регионального центра (раздел В). Руководители ведомств-бенефициаров обсудят и дополнительно изучат эти инновационные направления деятельности на запланированном на ноябрь 2021 года праздновании 15-й годовщины РЦК ОЭСР-ГВХ под девизом «Анализ прошлого для проектирования будущего».

А. Семинары по конкурентному праву

2-4 марта

Виртуальный семинар - Борьба со сговором на торгах при государственных закупках

В сговоре на торгах участвуют группы фирм, сговорившиеся с целью повышения цен или снижения качества товаров или услуг, закупаемых через государственные тендеры. Страны ОЭСР тратят примерно 12% своего ВВП на государственные закупки. Этот процент может быть выше в развивающихся странах. Конкурентные ведомства могут сыграть ключевую роль в предотвращении и пресечении этой антиконкурентной практики, которая ежегодно обходится правительствам и налогоплательщикам в миллиарды долларов. Эксперты по вопросам конкуренции представили те правоприменительные и правозащитные меры, которые осуществлялись в рамках юрисдикции их стран, как и основанных на Руководящих принципах ОЭСР по борьбе со сговором на торгах при государственных закупках.

18-19 мая

Виртуальный семинар - Исследования рынка: ключевой фактор адвокати́рования и правоприменения в области конкуренции

Рыночные исследования позволяют оценить, эффективно ли работает конкуренция на рынке, и определить меры для решения любых выявленных проблем. Эти меры могут включать в себя такие рекомендации, как предложения по реформе регулирования для снятия ограничений конкуренции. Исследования рынка также предоставляют исчерпывающие знания о рассматриваемом рынке, которые могут быть ценными для лучшего выявления нарушений антимонопольного законодательства и принятия более обоснованных решений. Однако это комплексные инициативы, требующие тщательно подготовленного плана и длительного взаимодействия. Эксперты по вопросам конкуренции из нескольких стран поделились своим опытом проведения рыночных исследований и познакомили с передовой практикой, в том числе в свете Руководства ОЭСР по исследованиям рынка для конкурентных ведомств.

А. Семинары по конкурентному праву

21-22 сентября
Молдова

Виртуальный семинар – Оценка злоупотреблений со стороны доминирующих участников рынка

Случаи злоупотребления доминирующим положением становятся все более сложными для конкурентных ведомств. Основываясь на передовой международной практике, на этом семинаре будут рассмотрены шаги, которые необходимы для достижения тщательной и информированной оценки, начиная с определения рынка и рыночной власти. Затем обсуждение будет сосредоточено на методах и инструментах, которые антимонопольные органы могут использовать для оценки воздействия такого поведения на конкуренцию и на потребителей, чтобы отличить незаконную практику от законных конкурентных действий.

Октябрь
Будапешт
(2 дня, уточняется)

Тренинг для сотрудников ГВХ

День 1 - Обеспечение конкуренции и защиты прав потребителей в цифровую эпоху: корректировка или реформа?

Семинар будет посвящен ряду проблем и изменений, которые были порождены цифровизацией: роль данных, дополнительные критерии для оценки вертикальных ограничений, отношения между потребителями и онлайн-платформами, а также сотрудничество в области правоприменения в глобальных делах. Как обычно, особое внимание будет уделено эволюции прецедентного права ЕС.

День 2 – Заседания по группам

Отдельные сессии будут проведены нами для специального тренинга и лекций для сектора слияний, антимонопольного сектора, экономического сектора, сектора по защите прав потребителей и для Совета по Конкуренции ГВХ.

10 ноября
(уточняется)
Будапешт

Празднование 15-й годовщины создания РЦК ОЭСР-ГВХ в Будапеште - Анализ прошлого для проектирования будущего

Для конкурентных ведомств в глобализованном мире высокий уровень опытности и международное сотрудничество стали абсолютно необходимыми. Основываясь на успешном опыте Центра за последние 15 лет и международных инициативах по этому направлению, на мероприятии будут изучены пути дальнейшего повышения роли РЦК как катализатора для наращивания потенциала и расширения регионального сотрудничества.

Ноябрь
Россия
(3 дня, уточняется)

Семинар РЦК – ФАС в России

6-9 декабря
Будапешт

Вводный семинар для молодых сотрудников – Принципы и процедуры конкурентного права

Цель этого семинара - предоставить молодым сотрудникам ведомства возможность углубить свои знания основных понятий и процедур в области обеспечения соблюдения законодательства о конкуренции. Опытные практики из стран ОЭСР поделятся своими знаниями и будут активно обсуждать с участниками вопросы картелей, слияний и злоупотребления доминирующим положением. Будут обсуждаться основные правовые и экономические теории, а также соответствующая судебная практика. У участников также будет возможность рассмотреть и обсудить процедурные вопросы посредством практических упражнений.

В. Дополнительные инициативы

Учебный курс по принципам конкуренции: первая серия видеороликов

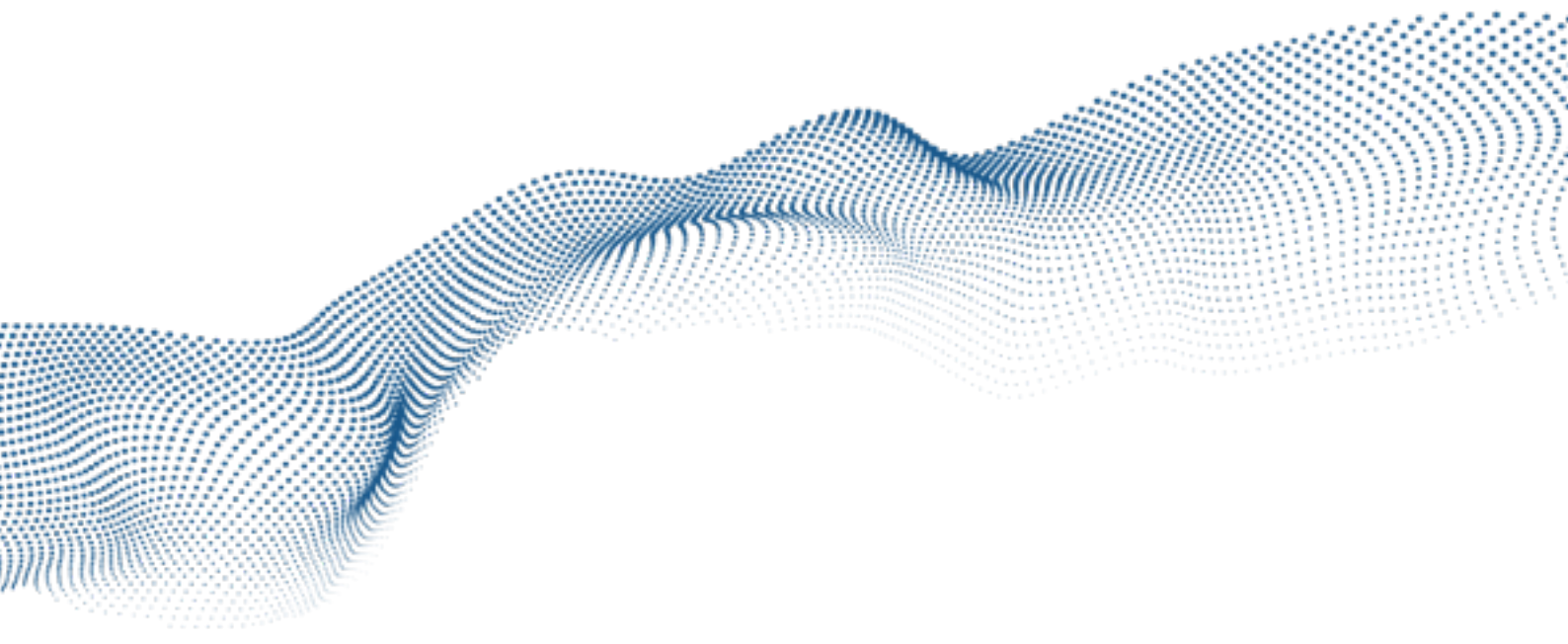
Выпуск первого видео (Антимонопольные обязательства), английская версия: февраль 2021 г.
Выпуск первого видеоролика (Антимонопольные обязательства), русская версия: март 2021 г.
Выпуск второго видеоролика (Конкурентная нейтральность), английская версия: апрель 2021 г.
Выпуск второго видеоролика (Конкурентная нейтральность), русскоязычная версия: май 2021 г.
Выпуск третьего видеоролика (Сговор на торгах), английская версия: июнь 2021 г.
Выпуск третьего видеоролика (Сговор на торгах), русская версия: июль 2021 г.
Выпуск четвертого видеоролика, английская версия: сентябрь 2021 г.
Выпуск четвертого видеоролика, русская версия: октябрь 2021 г.
Выпуск пятого видеоролика, английская версия: декабрь 2021 г.
Выпуск пятого видеоролика, русская версия: декабрь 2021 г.

Анкета для руководителей Ведомств

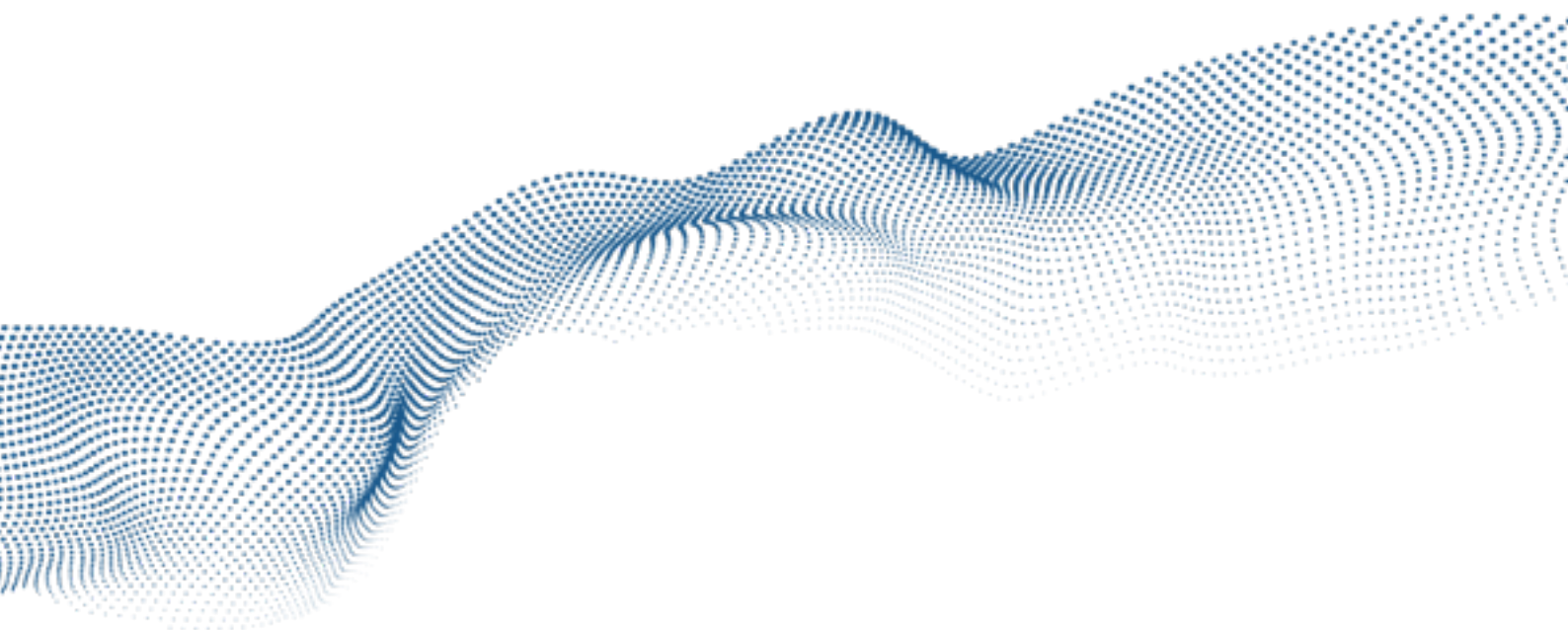
В рамках подготовки к празднованию 15-летия РЦК распространит анкету, направленную на сбор мнений и комментариев руководителей Ведомств в отношении возможностей для Центра на будущее, в частности, в отношении обсуждения политики, распространения внутри ведомств, сотрудничества в области правоприменения и взаимодействия с другими РЦК. Ответы будут обобщены в рабочем документе, который будет обсуждаться на юбилейном заседании.

Публикация к 15-летию: Специальное приложение к Информационному бюллетеню РЦК о региональном и международном сотрудничестве

Ренато Ферранди,
старший эксперт по конкуренции,
Renato.FERRANDI@oecd.org



Борьба со сговором при государственных закупках



Борьба со сговором на торгах: цель конкурентных ведомств Восточной Европы и Центральной Азии



Деспина Пачноу,
эксперт по конкуренции,
ОЭСР



Ренато Ферранди,
старший эксперт по
конкуренции, ОЭСР

1. Что такое сговор на торгах и почему важно с ним бороться

1.1. Сговор на торгах представляет собой нарушение закона о конкуренции

Сговор на торгах - это незаконное соглашение, посредством которого компании, которые должны реально конкурировать в процессе государственных закупок, вступают в сговор, чтобы согласовать свои заявки, в целях поднятия цены и / или снижения качества товаров или услуг, которые они предлагают. Сговор на торгах является злостным картельным поведением, запрещенным законами о конкуренции. Сами термины сговор, картель и сговор на торгах часто используются как взаимозаменяемые.

Сговор на торгах происходит между участниками торгов или потенциальными участниками и не требует участия должностного лица по закупкам. Если замешан чиновник проводящий государственные закупки, то сговор на торгах может сопровождаться другими незаконными и наказуемыми действиями, такими как коррупция, мошенничество и бесхозяйственность.

1.2. Сговор на торгах обходится дорого

Государственные закупки являются основным направлением государственных расходов, оказывая прямое влияние на качество государственных услуг, предлагаемых гражданам в таких секторах, как здравоохранение, образование и инфраструктура. В 2017 году государственные закупки составляли 11,8% валового внутреннего продукта в странах-членах ОЭСР (от 4,9% в Мексике до 19,5% в Нидерландах) и 29,1% общих государственных расходов, что делало их основным видом

экономической деятельности.³

Когда сговор на торгах касается процесса государственных закупок, то есть когда поставщики согласовывают предложения в своих заявках, чтобы заранее решить, кто и как победит в тендере на получение государственного контракта, государственные закупки становятся бессмысленными, а государственный бюджет и качество услуг, оказываемых гражданам страдают. Исследования показывают, что сговор на торгах при государственных закупках может привести к увеличению цен на 20% ⁴, причём этот процент может быть даже выше: например, по оценке мексиканского антимонопольного ведомства COFECE, завышение цен на закупку инсулина привело к увеличению цен на 57,5%.⁵

Борьба со сговором на торгах имеет решающее значение для обеспечения конкурентоспособности процедур государственных закупок и обеспечения возможности для государственного сектора добиться оптимального соотношения цены и качества. Исходя из этой концепции, ОЭСР разработала Руководство по борьбе со сговором на торгах при государственных закупках («Руководящие принципы») в 2009 году, а в 2012 году внесла их в расширенный и дополненный виде в Рекомендацию ОЭСР по борьбе со сговором на торгах при государственных закупках («Рекомендация»). Рекомендация нацеливает страны на такую разработку государственных закупок, которая будет стимулировать более эффективную конкуренцию и снижать риск сговора на торгах. Это направлено на предотвращение сговора на торгах на начальном этапе государственных закупок. Рекомендация также направлена на содействие в выявлении сговора при проведении тендеров и информировании об этом соответствующего компетентного конкурентного

3 OECD (2019), Government at a Glance 2019, OECD Publishing (публикация ОЭСР Краткий взгляд на правительство), <https://doi.org/10.1787/8ccf5c38-en>.

4 Smuda, F. (2015), Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law (Ф.СмудаКартельное завышение цен и сдерживающее воздействие конкурентного права ЕС), <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp12050.pdf>.

5 https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/HISTORIA_IMSS_080415.pdf

ведомства.

За последние 10 лет Секретариат Отдела конкуренции ОЭСР реализовал многочисленные проекты по борьбе со сговором на торгах при государственных закупках, проверяя качество законодательства о закупках и обоснованность практики закупок государственных организаций в соответствии с Рекомендацией.⁶ В настоящее время планируется обновить Рекомендацию, чтобы отразить изменения за последние 10 лет, а также расширить ее охват за счет новых политических рекомендаций правительствам.

2. Конкурентное правоприменение для борьбы со сговором на торгах

Опытные и ещё развивающиеся конкурентные ведомства во всем мире уделяют приоритетное внимание расследованию и судебному преследованию картелей, занимающихся сговором на торгах, и демонстрируют стремление к обеспечению соблюдения.

2.1. Инструменты обнаружения: смягчение наказания, сторонние разоблачители, фильтры скрининга картелей.

Самый распространенный инструмент выявления сговора на торгах – смягчение наказания за предоставление информации. Программы смягчения наказания распространены повсеместно: они есть у всех стран-членов ОЭСР. Программы смягчения наказания широко считаются наиболее эффективным инструментом для выявления картелей в зрелых правовых системах.⁷

Внекоторых странах с плотной отраслевой структурой, большим количеством семейных предприятий или с менее развитой культурой конкуренции программы смягчения наказания могут оказаться менее эффективными. Реагируя на такую ситуацию во многих правовых системах были дополнительно созданы системы анонимных информаторов. Например, в Венгрии ГВХ ввело систему анонимных контактов для предоставления информации и постановки вопросов о картелях, которая называется чат по картелям.⁸

Конкурентные ведомства все чаще дополняют свои

программы смягчения наказания и привлечения разоблачителей, мерами на упреждение, проверяя данные о закупках, чтобы улавливать совершаемые картелями компрометирующие ошибки, такие как подозрительные торги и определённые схемы ценообразования, и выявлять ситуации, заслуживающие тщательного расследования.

Первоначально такие проверки проводились вручную на основе данных, хранящихся на бумажных носителях. Бумажные исследования остаются возможным вариантом, но растущая доступность надежных электронных данных о государственных закупках и прогресс в методах обработки цифровых данных проложили путь для разработки конкурентными ведомствами инструментов цифровой проверки для выявления сговора на торгах (цифровой скрининг картелей).

Проще говоря, такой скрининг – это цифровые фильтры, которые разработаны на основе «красных флажков» в отношении конкуренции и которые конкурентные ведомства применяют к цифровым данным о закупках для идентификации и количественной оценки вероятности сговора на торгах и выявления действий, заслуживающих внимания правоохранительных органов. Такими красными флажками могут быть, например, независимые участники торгов, предлагающие идентичные цены, внезапное повышение цен, отказ от участия в торгах со стороны конкурентов, которые обычно активны на соответствующем рынке закупок, и т. д. Существуют различные методы цифровой проверки, начиная от использования новейшего программного обеспечения, основанного на сложных алгоритмах, и заканчивая простыми статистическими методами анализа.⁹ Как правило, скрининг – это периодически повторяющееся мероприятие, которое может требовать значительных ресурсов. Важно отметить, что обнаружение красных флажков свидетельствует о вероятности, а не является доказательством сговора на торгах, за исключением чрезвычайных ситуаций, когда имеют место очевидные и неопровержимые результаты и весьма специфические условия. Конкурентные ведомства должны изучить результаты проверки, решить, будут ли они возбуждать дело, и приступить к расследованию на основе своих обычных методов.

6 Секретариат реализовал семь проектов в Мексике, а также проекты в Колумбии и Аргентине. В настоящее время Секретариат изучает режимы и практику государственных закупок в Бразилии, Перу и Украине. См.: www.oecd.org/competition/cartels/fightingbidrigginginpublicprocurement.htm

7 OECD (2018), Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels (Обзор Рекомендации ОЭСР 1998 г. об эффективных действиях против злостных картелей), www.oecd.org/daf/competition/review-of-the-1998-oecd-recommendation-concerning-effective-action-against-hard-core-cartels.htm

8 www.gvh.hu/en/press_room/press_releases/press_releases_2016/hungarian_success_in_the_icn_wbg_competition_advoc.html?query=kartell%20chat&query=kartell%20chat. ГВХ было удостоено почетной награды за этот инструмент в конкурсе 2016 года Международной сети и Группы Всемирного банка по адвокатурированию.

9 OECD (2018), Workshop on cartel screening in the digital era (Семинар по скринингу картелей в цифровую эпоху), см.: www.oecd.org/competition/workshop-on-cartel-screening-in-the-digital-era.htm

2.2. Важность надежных данных о закупках для выявления сговора на торгах

Для того чтобы как цифровые, так и бумажные методы проверки сговора на торгах были эффективными, решающее значение имеют доступ к данным и их качество. Во-первых, конкурентным ведомствам необходим доступ к данным о закупках, хранящихся у закупочных органов, для их проверки с применением своих фильтров. Во-вторых, каким бы сложным ни был метод скрининга, его эффективность зависит от качества исходных данных, к которым применяется скрининг.

В проектах ОЭСР по борьбе со сговором на торгах в сфере государственных закупок Секретариат постоянно рекомендует, чтобы данные были последовательными и свободными от погрешностей, чтобы была возможность увязки зарегистрированных данных, проведения сопоставлений и формирования временных рядов. Например, данные о ценах должны регистрироваться единообразно (валюта, деноминация, соответствующие единицы и т. д.); и поля должны использовать общие правила (соглашения о наименованиях, кодирование и т. д.). Важен формат: например, подробные записи в электронных таблицах или базах данных более удобны для пользователя, чем электронные копии контрактов. Данные также должны соответствовать предполагаемому анализу: например, недостаточно иметь записи решений о присуждении контрактов, необходимы также данные обо всех предложениях заявок и об участниках торгов.

Информационно-пропагандистская деятельность (адвокатирование) может потребоваться для получения поддержки со стороны закупочных органов и обсуждения того, как следует собирать и хранить данные о закупках, а также для согласования прав доступа для конкурентных ведомств. В некоторых случаях могут потребоваться изменения в законодательстве, если данные о закупках защищены законом и не могут быть раскрыты другим учреждениям государственного сектора, таким как конкурентные ведомства.

2.3. Санкции: административная, гражданская и уголовная ответственность; отстранение от участия в тендерах

Сговор на торгах является незаконным во всех юрисдикциях стран ОЭСР и в 29 из 37 членов Организации.¹⁰ представляет собой уголовное преступление. 19 из этих 29 членов предусматривают уголовные санкции за все злостные картели; еще 10 имеют уголовные санкции только за сговор на торгах и наказывают другие виды картелей применяя административные санкции.

Возрастает гражданская ответственность в виде исков о возмещении ущерба, причиненного картелями. В Европейском союзе ландшафт судебных разбирательств по делам о конкуренции меняется благодаря применению директивы о процессах по взысканию убытков от ущерба из-за антимонопольных нарушений¹¹, цель которой - упростить подачу исков за нанесенный картелем ущерб и ввести общие стандарты доступа к доказательствам, по срокам давности, защите нарушителя на основе передачи издержек пострадавшим лицом далее (pass-on defense), статус косвенных покупателей, количественная оценка ущерба, солидарная ответственность и т. д. В случае сговора на торгах основной пострадавшей стороной и, следовательно, истцом в таких судебных исках является само закупочное ведомство. В таких случаях поддержка со стороны конкурентного ведомства имеет решающее значение, чтобы помочь ведомству по закупкам подготовить достаточно информативный и обоснованный судебный иск, чтобы иметь возможность выиграть дело.

Во многих странах компаниям, признанным виновными в сговоре на торгах, может быть отказано в участии в других тендерах на определенный период времени. Некоторые правовые системы предусматривают отстранение автоматически, а некоторые - по усмотрению закупочного (обычно) или конкурентного (редко) ведомств. В частности, может потребоваться возможность альтернативных действий, исходя из оценки того, сколько компаний будет и должно оставаться на рынке государственных закупок после наложения запрета, чтобы убедиться, что рынок остается конкурентоспособным и что не возникнет проблемы с предложением.

10 18 стран-членов ОЭСР (Австралия, Канада, Чили, Дания, Эстония, Франция, Греция, Исландия, Ирландия, Израиль, Япония, Корея, Мексика, Норвегия, Словацкая Республика, Словения, Великобритания и США) предусматривают уголовные санкции для всех злостных картелей, включая сговор на торгах. Еще 11 членов (Австрия, Бельгия, Колумбия, Чешская Республика, Финляндия, Германия, Венгрия, Италия, Польша, Португалия и Турция) предусматривают уголовные санкции только за сговор на торгах. См.: www.oecd.org/daf/competition/review-of-the-1998-oecd-recommendation-concerning-effective-action-against-hard-core-cartels.htm

11 Директива 2014/104/EU Европейского парламента и Совета от 26 ноября 2014 г. о некоторых правилах, регулирующих действия по возмещению ущерба в соответствии с национальным законодательством за нарушение положений законодательства о конкуренции государств-членов и Европейского Союза <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32014L0104>

2.4. Что антимонопольные органы в регионе сделали и могут сделать

Как показано в отчете ОЭСР «Улучшение правовой среды для бизнеса и инвестиций в Центральной Азии» (2021 г.)¹², экономики Восточной Европы и Центральной Азии вступили в период серьезного спада в 2020 году после начала пандемии Covid-19. Ситуация кажется более выраженной в Восточной Европе, чем в Центральной Азии и России (см. Рисунок ниже).



Источник: ОЭСР, «COVID-19 в Центральной Азии: последствия для развития частного сектора» (готовится к печати)

Примечание. В регион Центральной Азии (ЦА) входят страны Казахстан, Кыргызская Республика, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан. Восточное партнерство (ВП) включает Армению, Азербайджан, Беларусь, Грузию, Республику Молдова и Украину. В регион ЮВЕ (Юго-Восточная Европа) входят следующие страны: Албания, Босния и Герцеговина, Болгария, Хорватия, Северная Македония, Косово¹³, Черногория, Румыния и Сербия.

Конкурентные ведомства в регионе осознают, что во время экономического спада обеспечение оптимального соотношения цены и качества при государственных закупках становится еще более важным, и сделали борьбу со сговором на торгах приоритетом для своих действий на ближайшие годы.

В 2021 году Национальное агентство по конкуренции Грузии завершило расследование дела о сговоре на торгах, связанном с бесплатными услугами столовой. В Румынии Совет по конкуренции обнаружил, что в течение длительного периода, более семи лет, некоторые фирмы осуществляли сговор при участии в открытых

тендерах на приобретение электросчетчиков. В 2019 году Антимонопольное агентство Казахстана провело два крупных расследования по факту крупномасштабного сговора при государственных закупках на поставку легковых и грузовых автомобилей. Также в 2019 году Антимонопольный комитет Украины оштрафовал участников сговора, затронувшего семь тендеров в оборонном секторе, в том числе благодаря внедрению в Украине электронных закупок, что позволило анализировать большие данные и расширить возможности обнаружения.

Также, что касается Ведомства по конкуренции Албании и Комиссии по защите конкуренции Сербии, то они имеют значительный опыт официальных расследований в отношении горизонтальных соглашений, включая сговоры на торгах при государственных закупках. В 2018 году высшая судебная инстанция Сербии поддержала сложное решение Комиссии по защите конкуренции в отношении сговора на торгах при закупке расходных материалов для личной и коллективной гигиены Министерством обороны. Конкурентные ведомства в регионе могут еще больше усилить борьбу со сговором на торгах. Для достижения этой цели, они должны, как предлагается ниже, сотрудничать с национальными органами государственных закупок, чтобы снизить риски сговора на торгах за счет тщательной разработки процесса закупок и для выявления сговоров при участии на торгах в случае их возникновения.

3. Адвокатирование конкуренции для предотвращения сговора на торгах.

Правоприменение антимонопольного законодательства регулярно сопровождается информационно-пропагандистскими инициативами, предпринимаемыми конкурентными ведомствами для повышения осведомленности об ущербе, наносимом сговором на торгах, поощрения конкуренции при государственных закупках, а также для передачи рекомендаций в отношении передовой практики предотвращения и выявления сговоров. Правоприменение и адвокатирование более эффективны в паре. В ходе расследований антимонопольные ведомства приобретают опыт и понимание рынков, склонных к картелизации, вероятности случаев сговора на торгах, а также улик, которые оставляет сговор на торгах. Эти знания могут использоваться в пропагандистских

¹² <https://www.oecd.org/eurasia/improving-legal-environment-business-central-asia.htm>. Т. Проект «Улучшение правовой среды для бизнеса и инвестиций в Центральной Азии» направлен на рассмотрение нормативно-правовой базы для бизнеса и инвестиций в Казахстане, Кыргызстане, Таджикистане, Туркменистане и Узбекистане. В отчете по проекту, который обсуждался на министерском совещании в сентябре 2020 года и начал реализовываться с апреля 2021 года, представлены результаты оценки десяти аспектов правовой среды, которые имеют решающее значение для здорового делового климата.

¹³ Это определение не наносит ущерба позициям по статусу и соответствует резолюции 1244/99 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и Консультативному заключению Международного Суда по провозглашению независимости Косово.

инициативах. Аналогичным образом, информационно-пропагандистская деятельность может способствовать внедрению правил и практики, способствующих конкуренции, и инициировать информирование конкурентного ведомства со стороны должностных лиц государственных закупок об их подозрениях в отношении возможности сговора на торгах.

3.1. Рекомендации разработчикам политических мер

Некоторые конкурентные ведомства наделены полномочиями представлять мнения и рекомендации, адресованные политикам, предлагая меры, способствующие конкуренции и устраняющие барьеры для конкуренции, включая рекомендации по изменению правил государственных закупок.

3.2. Рекомендации и специальное консультирование для сотрудников закупочных ведомств

В Рекомендации приводятся конкретные примеры того, где следует находить правильный баланс между политикой конкуренции и закупок: например, разрешить совместные заявки от разных поставщиков, но только в условиях, способствующих конкуренции, или уравниваемые требованиями прозрачности, которые необходимы для борьбы с коррупцией в сфере закупок, при обеспечении надлежащего уровня защиты информации, чтобы не способствовать сговору.

Конкурентные ведомства стран ОЭСР предлагают руководящие принципы, помогающие органам по государственным закупкам в их работе.¹⁴ Комитет ОЭСР по конкуренции (через Рабочую группу 2 по конкуренции и регулированию) выпустил подробное руководство о том, как разбивать контракты на лоты¹⁵ и как поступать с тендерами с очевидно заниженной ценой.¹⁶

3.3. Нарастание потенциала

Чрезвычайно полезно обучать должностных лиц государственных закупок пониманию рисков, ущерба от сговора на торгах, и их предотвращению и обнаружению.

Должностные лица по закупкам находятся в лучшем положении, чтобы ограничивать и выявлять сговор при проведении государственных тендеров, поскольку они обладают всесторонними знаниями о соответствующем рынке, доступом к данным и документам тендера, а также возможностью наблюдать специфические схемы поведения в процессе торгов. Обладая соответствующими знаниями, государственные служащие могут разрабатывать тендеры, затрудняющие сговор на торгах, и знать о ситуациях, о которых следует сообщать в конкурентные ведомства. Рекомендация нацеливает на обучение сотрудников государственных закупок методам предотвращения и выявления сговоров на торгах.

Аналогичным образом, обучение должностных лиц конкурентных ведомств законам и практике государственных закупок позволяет им более эффективно вести правоприменительные дела, которые с большей вероятностью позволят правильно идентифицировать и доказать нарушение конкуренции и которые смогут успешно выдержать проверку при разбирательстве в суде. Все проекты ОЭСР, направленные на борьбу со сговором на торгах, включают обширное наращивание потенциала старших должностных лиц государственных закупочных структур в отношении рисков и ущерба, связанных со сговором на торгах, форм, которые оно может принимать, передовых методов разработки конкурсных тендеров и выявления сговоров участников торгов.

3.4. Важность соглашений о межведомственном сотрудничестве

В проектах для конкретных стран Секретариат рекомендует заключать официальные соглашения о сотрудничестве между конкурентными ведомствами и закупочными структурами, в которых излагаются условия межведомственного сотрудничества и указываются виды взаимной поддержки и совместных мероприятий.

В контексте проекта по борьбе со сговором на торгах в секторе здравоохранения в Перу Секретариат подготовил проект соглашения о сотрудничестве перуанского

¹⁴ Например, датское конкурентное ведомство опубликовало руководящие принципы, помогающие различать, является ли совместное предложение конкурентным или антиконкурентным, и давать рекомендации в отношении обмена информацией в ходе тендеров; см. Датское ведомство по конкуренции и потребителям (2020), Совместное участие в торгах в соответствии с законодательством о конкуренции, www.en.kfst.dk/nyheder/kfst/english/news/2020/20201211-new-guidelines-on-joint-bidding/ По руководящим принципам, изданным рядом конкурентных ведомств, см. ОЭСР (2016), Борьба со сговором на торгах в сфере государственных закупок: Отчет о выполнении Рекомендации ОЭСР, на www.oecd.org/daf/competition/Fighting-bid-rigging-in-public-procurement-2016-implementation-report.pdf

¹⁵ OECD Public Procurement Toolbox, Checklist for protecting competition when splitting contracts into lots (Набор инструментов государственных закупок ОЭСР, Контрольный список для защиты конкуренции при разделении контрактов на лоты), www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/checklist-protecting-competition-splitting-contracts-lots.pdf

¹⁶ OECD Public Procurement Toolbox, Checklist for protecting competition when managing the risks of very low tenders (Набор инструментов государственных закупок ОЭСР, Контрольный список для защиты конкуренции при управлении рисками тендеров с очень низкой ценой), www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/checklist-protecting-competition-managing-risks-very-low-tenders.pdf

агентства социального страхования EsSalud и перуанского конкурентного ведомства Indecopi, нацеленного на то, чтобы, с одной стороны, содействовать конкуренции и предотвращению сговора на торгах при закупках EsSalud, а, с другой стороны, улучшить выявление и расследование сговора на торгах со стороны Indecopi.¹⁷

3.5. Что конкурентные ведомства в регионе сделали и могли бы сделать ещё

Все Конкурентные ведомства Восточной Европы и Центральной Азии могут формулировать мнения и рекомендации относительно законов или нормативных актов, которые влияют или могут повлиять на конкуренцию. При выполнении этой обязанности они обычно сотрудничают с правительством и регулируемыми учреждениями, включая национальные органы государственных закупок.

С 2019 года Ведомство по конкуренции Албании подписало Меморандум о взаимопонимании с Агентством государственных закупок Албании по сотрудничеству в борьбе с сговорами на торгах при государственных закупках. По запросу национального агентства по государственным закупкам Совет по конкуренции Боснии и Герцеговины недавно проанализировал правила проведения государственных торгов. Комиссия по защите конкуренции Северной Македонии в сотрудничестве с Бюро государственных закупок опубликовала Руководство по выявлению сговора на торгах при государственных закупках, а в 2019 году опубликовала официальное заключение по национальному Закону о государственных закупках. Агентство по защите конкуренции Черногории подписало Соглашение о сотрудничестве с Управлением государственных закупок в 2015 году. Румынский совет по конкуренции (РСК) в 2010 году разработал Модуль по сговору на торгах (Bid-Rigging Module -MLT). В рамках этой структуры эксперты РСК сотрудничают и обмениваются информацией с представителями национального регулирующего органа по государственным закупкам, Национального совета по рассмотрению жалоб, Контрольного органа премьер-министра, Счетной палаты Румынии, Прокуратуры при Высоком суде по кассациям и правосудию (Верховный суд Румынии) и Подразделения по борьбе с мошенничеством.

Эти инициативы часто сопровождались информационно-

пропагандистскими инициативами, направленными на повышение культуры конкуренции и осведомленности о ней. Например, Сербская комиссия по защите конкуренции за последние несколько лет организовала ряд открытых мероприятий с другими государственными органами, в том числе с должностными лицами, занимающимися государственными закупками. В 2019 году Национальное агентство по конкуренции Грузии провело 26 семинаров в 11 регионах Грузии, на которых также уделялось внимание теме картелей в сфере государственных закупок.

4. Выводы

Эффективные и действенные государственные закупки имеют решающее значение для предоставления гражданам основных услуг. Конкурсные процедуры являются наиболее эффективным способом выявления лучших поставщиков и получения справедливых и разумных цен при одновременной борьбе с коррупцией. Однако, на результат процедур закупок может повлиять сговор на торгах.

Мы можем ожидать, что спад, вызванный кризисом Covid-19, еще больше повысит значимость надежных государственных закупок. Если конкурентные ведомства добьются успеха в своих усилиях по предотвращению и выявлению сговоров на торгах за счет сочетания правоприменительных и пропагандистских инициатив, они смогут способствовать развитию конкурентных рынков и внести свой вклад в быстрое и энергичное восстановление экономики.

¹⁷ www.oecd.org/fr/daf/concurrence/fighting-bid-rigging-in-the-health-sector-in-peru-a-review-of-public-procurement-at-essalud.htm

Коррупция, государственные закупки и конкуренция в Восточной Европе и Центральной Азии

Пример дела по энергетическому сектору Украины



Ольга Савран,
менеджер,
Антикоррупционная сеть для
Восточной Европы и Центральной
Азии (ACN), ОЭСР



Олександра Ониско,
младший антикоррупционный
аналитик, Антикоррупционный
отдел, ОЭСР



Таня Хаванска,
юридический аналитик,
Антикоррупционный отдел,
ОЭСР Division, OECD

Коррупция неоднократно упоминалась как одна из причин, по которым граждане Восточной Европы и Центральной Азии так и не получили обещанные преимущества перехода от плановой экономики к свободному рынку. Борьба с коррупцией - нелегкая борьба. Опыт ряда стран показывает, что мелкую или административную коррупцию можно относительно легко устранить с помощью отраслевых реформ и электронных инструментов. С политической коррупцией на высоком уровне бороться труднее, поскольку ее труднее обнаружить и устранить с помощью существующих инструментов предотвращения коррупции и правоприменения. Кроме того, именно коррупция на высоком уровне и перенаправляет значительные суммы государственных средств тем, кто находится у власти, а также тормозит экономическое и политическое развитие.¹⁸

Государственные закупки всегда считались зоной повышенного риска коррупции, и не только в Восточной Европе и Центральной Азии. Было проведено множество исследований и разработаны многочисленные инструменты для предотвращения коррупции в сфере закупок. Электронные закупки становятся обычным явлением в регионе. В Украине такие системы, как Prozorro и его двойник из гражданского общества Dozzoro, создали прозрачность и помогли сэкономить значительные суммы государственных средств. Но сами по себе электронные

инструменты не могут устранить коррупцию в сфере государственных закупок, поскольку они тоже могут быть коррумпированы или обойдены теми, кто занимает высокие посты. Например, Правительство Украины своим постановлением приняло решение о реализации очень крупного инфраструктурного проекта вне системы Prozorro.

В первые годы переходной экономики конкуренция не играла столь важную роль в публичных дебатах в регионе, как коррупция. Однако с ростом осведомленности общественности и повышением прозрачности общедоступных данных, в частности, благодаря раскрытию бенефициарной собственности и журналистским расследованиям, в центре внимания оказались громкие дела, которые позволили гражданам узнать о том, как работает коррупция на высоком уровне, ограничивая при этом и конкуренцию.

В этой статье мы исследуем как работает коррупция через сговор на торгах при государственных закупках на энергетическом рынке Украины. Предстоящее исследование ОЭСР / АКС, посвященное рискам коррупции в энергетическом секторе Украины прольет больше света на ситуацию и предоставит типологию коррупционных схем, используемых в этом секторе.

В Украине общеизвестно, что энергетический сектор контролируется крупными и малыми олигархами. Олигархи обычно имеют «разнообразные портфели» и контролируют компании в других секторах, таких как банковское дело, транспорт, сельское хозяйство, торговля и основные телеканалы, что известно как промышленно-финансовые группы. Олигархам также подконтрольны их фракции в парламенте и местной администрации. Им удалось захватить государство, в том числе правоохранительные

¹⁸ <https://www.oecd.org/corruption/acn/Anti-Corruption-Reforms-Eastern-Europe-Central-Asia-2016-2019-ENG.pdf>, стр. 15

и другие контролирующие органы. В то время как на национальном уровне эти олигархии постоянно борются за контроль над большей долей различных рынков, на региональном уровне различные группы сотрудничают, деля между собой прибыль от эксплуатации конечных потребителей. Например, по данным Антимонопольного комитета Украины, потери потребителей на энергетическом рынке Украины от повышения цен и тарифов со стороны монополий составляют 20% ВВП.¹⁹ Такой олигархический контроль в энергетическом секторе приводит к высоким ценам для потребителей, недостаточным инвестициям в социально значимые проекты и усиливает контроль коррумпированных элит как над экономикой, так и над политикой.

Какое значение имеют эти проблемы для антимонопольных органов? На первый взгляд, конкуренция - это предотвращение картелей и рыночной власти, а не взятки, в то время как государственные закупки - это эффективное использование государственных средств для государственных нужд, а антикоррупционные правила, применимые к высокопоставленным должностным лицам и политическим партиям, реализуются специализированными органами. Эксперты по противодействию коррупции, по закупкам и конкуренции редко находят общую почву для сотрудничества, поскольку действуют в интересах разных государственных органов и используют разные правовые инструменты. И все же связи между коррупцией на высоком уровне и конкуренцией сильны и пагубны для общества. Это особенно ясно видно из дела о трансформаторах, о котором сообщалось в украинских СМИ.

В мае 2015 года ГК «НПК» Укрэнерго» объявила тендеры на закупку 27 трансформаторов на 4,95 млрд грн. Покупка должна была стать частью инвестиционной программы Укрэнерго, которая была одобрена регулятором энергетического сектора, Национальной комиссией по регулированию энергетики и коммунального хозяйства (НКРЭК) только в июле 2015 года. Иностранные компании не участвовали в тендере, который был объявлен ранее (неожиданного) одобрения НКРЭК, отчасти потому, что было финансово рискованно участвовать в тендере, на который не были выделены деньги из бюджета. Украинская компания «Запорожтрансформатор» (ЗТР) выиграла тендер по заявке, в которой цена трансформаторов была намного выше среднерыночной. Фактически, в феврале 2015 года «Запорожтрансформатор» экспортировал в

Россию аналогичные трансформаторы по цене почти в семь раз ниже.

Возможное хищение почти 2 млрд грн вызвало скандал в СМИ. Дело было раскрыто группой гражданского общества и журналистами-расследователями. Когда разразился скандал, Антимонопольный комитет Украины (АМКУ) аннулировал результаты конкурса за нарушение победителем торгов законодательства о защите экономической конкуренции. Прокуратура Киева возбудила уголовные дела по фактам растраты, хищения государственных средств и злоупотребления служебным положением.

После утверждения НКРЭК инвестиционной программы Укрэнерго, Укрэнерго объявило новый тендер на закупку 22 трансформаторов на 2 млрд грн, несмотря на то, что технически невозможно установить даже 6 трансформаторов в год.

Поскольку АМКУ воспрепятствовал принятию предложения ЗТР, в октябре 2015 года были внесены изменения в тендерную документацию, предмет закупки был разделен на 3 лота, а квалификационные требования были улучшены с целью стимулирования участия иностранных производителей. В результате к участию были приглашены такие известные производители, как Siemens, ABB, Alstom, Квант-Сервис (представлявший Hyundai) и Daewoo. После отмены результатов первого конкурса тендерная стоимость трансформаторов была снижена до 928 млн грн. ЗТР - компания, которая первоначально подала заявку, - все же выиграла, но из-за прозрачных и конкурентных процедур цена, уплаченная государством, упала до рыночного уровня.

Впоследствии ЗТР все же выиграл ряд других тендеров Укрэнерго, проведенных в рамках процедуры переговоров, в которых ЗТР был единственным участником тендера. Укрэнерго пояснило, что процедура переговоров была необходима по техническим причинам. Со временем сменилось руководство, повысилась прозрачность тендеров Укрэнерго, и теперь это ГП покупает те же услуги и продукты намного дешевле, чем другие игроки на рынке.²⁰

Каковы проблемы, с которыми сталкиваются антикоррупционные, конкурентные и закупочные ведомства и другие контролирующие органы, на пути

19 <https://www.oecd.org/corruption/acn/Anti-Corruption-Reforms-Eastern-Europe-Central-Asia-2016-2019-ENG.pdf>, стр. 164

20 <https://expro.com.ua/en/articles/ukrenergocase-successful-corporate-experience-vs-political-accusations>

объединения своих сил для предотвращения или наказания такого поведения, используя свои полномочия и ресурсы? Как отмечалось выше, они действуют в разных правовых и институциональных рамках, и связь между ними налажена плохо. Например, в ходе антикоррупционного мониторинга Украины, проводимого АКС, мы не увидели ссылок на информацию антимонопольных органов в качестве регулярно используемого источника информации для возбуждения уголовных дел. Другие причины связаны с отсутствием независимости, возможностей и прозрачности этих структур, которые являются ключевыми факторами, могущими позволить им выполнять свои мандаты без давления со стороны коррумпированных элит.

Путь вперёд

Очень часто вопросы коррупции и конкуренции идут рука об руку. Более того, без подкупа государственных чиновников или высшего руководства компании, в некоторых случаях было бы даже невозможно нарушать правила конкуренции. В то же время, отсутствие конкуренции позволяет процветать коррупции.

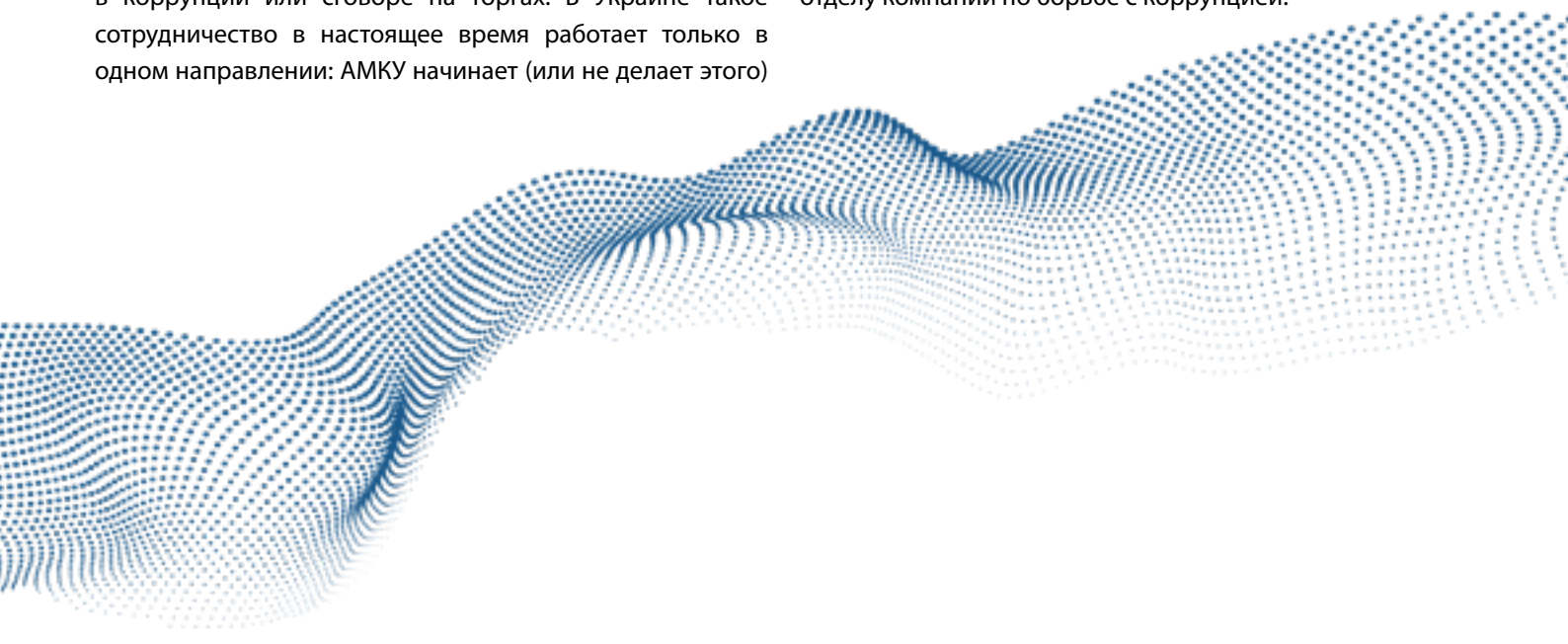
Как коррупцию, так и сговоры на торгах при государственных закупках трудно доказать из-за секретного характера таких договоренностей и усилий сторон по их сокрытию. Следовательно, важно создать механизмы для улучшения борьбы с такими договоренностями и улучшения координации между правоохранительными органами.

Одним из очевидных таких механизмов могло бы быть введение обязательного требования к конкурентному ведомству, органам по государственным закупкам и антикоррупционным структурам информировать друг друга, когда одно из них обнаруживает в ходе расследования, что есть основания для подозрений в коррупции или сговоре на торгах. В Украине такое сотрудничество в настоящее время работает только в одном направлении: АМКУ начинает (или не делает этого)

расследования на основании докладов Национального антикоррупционного бюро Украины (НАБУ), тогда как антимонопольное ведомство обычно не уведомляет коллег, занимающихся борьбой с коррупцией в отношении каких-либо дел, которые могут входить в их компетенцию. Какое-то обязательное информирование со стороны антимонопольных органов в структур по борьбе с коррупцией повысило бы уровень выявления коррупционных действий в сфере государственных закупок.

Также важно было бы облегчить использование следственных материалов, собранных одним из ведомств, в качестве доказательств другим органом, расследующим ту же практику. Совместные тренинги для сотрудников правоохранительных органов по борьбе с коррупцией и органа, регулирующего конкуренцию, помогли бы установить связи между соответствующими структурами и укрепить межведомственное сотрудничество. Это может помочь избежать случаев, подобных тому, когда, например, в апреле 2021 года Окружной административный суд Киева признал незаконными процессуальные действия АМКУ в иске против «Укрнафты», поскольку АМКУ использовал данные досудебного расследования, проведенного НАБУ. Борьба с коррупцией в украинских судах - еще одна проблема, решить которую чрезвычайно важно.

Кроме того, первостепенное значение имеет сотрудничество между коллегами по закупкам, аудиторам и обеспечению исполнения законов (комплаенс) на уровне компании. В интересах каждой компании обеспечить, чтобы сотрудники этих отделов работали как партнеры. В частности, если внутренние аудиторы или группа по закупкам выявляют любое возможное мошенничество, они должны передать соответствующую информацию отделу компании по борьбе с коррупцией.



БОРЬБА СО СГОВОРОМ НА ТОРГАХ В СЕРБИИ

B2M - Недавняя история успеха



Майя Добрич,
Отдел ограничительной практики,
Комиссия по защите конкуренции, Сербия



Мики Видакович,
старший юрисконсульт, отдел
ограничительной практики,
Комиссия по защите конкуренции, Сербия

Введение

На государственные закупки в Сербии ежегодно приходится примерно 8%²¹ ВВП, что делает эти рынки стратегически важным сегментом для постоянных действий и усилий Комиссии по защите конкуренции (КЗК).²²

Основное внимание КЗК в отношении государственных закупок уделяется предотвращению и устранению сговоров на торгах и сговоров между независимыми участниками торгов, тогда как аспекты, связанные с потенциальной коррупцией и защитой прав участников торгов переадресуются компетентным органам.

Сговор на торгах был одним из ключевых направлений деятельности КЗК в последнее десятилетие и считается одной из самых серьезных форм нарушения конкуренции.²³ Примерно каждое пятое решение КЗК о нарушениях касается государственных закупок, на них же приходится почти треть судебных решений по делам о конкуренции. Именно нарушение такого рода стало первым примером успешного ходатайства о смягчении наказания полученного КЗК, нарушения такого рода чаще всего находились в центре внимания большинства официальных и неофициальных жалоб, полученных КЗК за пятнадцать лет существования ведомства.

На данный момент КЗК ведет пять расследований по делам о сговоре на торгах.

Изменения в законодательной базе

Что касается самого процесса закупок, новый Закон о государственных закупках в Сербии вступил в силу в 2019 году и регулирует условия торгов немного иначе, чем предыдущий закон, хотя полномочия КЗК в том, что касается борьбы с нарушениями конкуренции остаются неизменными.

Законодательные изменения направлены на повышение эффективности и углубление конкуренции при проведении процедур государственных закупок за счет снижения административного бремени и затрат на участие, при одновременном повышении прозрачности и эффективности проведения государственных закупок. Новая электронная система государственных закупок и недавно усовершенствованный общедоступный Портал государственных закупок, запущенный в 2020 году, значительно повысили прозрачность результатов торгов и, как можно ожидать, помогут КЗК в его усилиях по борьбе со сговором на этих рынках.

Расследования и деятельность

В дополнение к мониторингу и правоприменительной деятельности, КЗК проводит значительную пропагандистскую деятельность в том, что касается сговора на торгах. Десять лет назад КЗК издала руководство для закупщиков в отношении того, как обнаруживать возможный сговор на торгах,²⁴ основанное на Руководстве ОЭСР по борьбе со сговором на торгах при государственных закупках. Чтобы повысить осведомленность о потенциальных формах сговора на торгах, КЗК публиковала консультационные мнения по конкретным темам (например, коллективные заявки консорциумов, независимые заявки связанных организаций, срочные закупки и т. д.), брошюры и разъяснительные проспекты, а также адаптировала к выпуску короткие видеоролики по борьбе с сговором на торгах.²⁵

Кроме того, за последнее десятилетие представители КЗК организовывали сами и принимали участие в различных круглых столах, тренингах и совместных проектах с органами государственных закупок в Сербии, а также с Торговой палатой Сербии.

²¹ На основе докладов Службы государственных закупок

²² Излагаемые здесь взгляды принадлежат авторам и могут не отражать мнение КЗК

²³ Руководство КЗК на сербском языке можно найти по ссылке: <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/11/NOVE-SMERNICE-MAJ-2011.pdf>

²⁴ Доступно на сербском языке: <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/08/Uputstvo-za-otkrivanje-namesteh-ponuda-u-postupku-javnih-nabavki.pdf>

²⁵ Адаптация видеороликов проходила совместно с Ведомством по Конкуренции и Рынкам Соединенного Королевства

B2M и другие

В недавнем решении высший суд Сербии оставил в силе решение по делу о сговоре на торгах, в котором участвовали несколько компаний и был задействован сложный механизм для фальсификации тендерных заявок.²⁶

Дело возникло после того, как Управление государственных закупок направило в КЗК жалобу, касающуюся возможного сговора на торгах по тендеру на закупку Министерством обороны расходных материалов для личной и коллективной гигиены.

Тендер предусматривал закупки на протяжении трёх лет и был поделён на 25 лотов по видам товаров. Организация этого тендера была очень специфической, так как Министерство обороны намеревалось закупить товары за трехлетний период на сумму около 3 000 000 евро + НДС. По каждому из 25 лотов отбирались три участника торгов с наиболее выгодными предложениями, и контракт на 1 год подписывался фирмой, предложившей наиболее благоприятные условия. После истечения срока действия этого контракта только эти три участника торгов участвовали в новом «мини-тендере», где они не могли участвовать в торгах с предложением менее благоприятных условий, чем в первоначальном предложении. Такая сложность самого тендера (что не было предусмотрено Законом о государственных закупках) повлияла на теорию ущерба и тот подход, который был избран при расследовании дела.

После сбора и анализа материалов из протоколов по тендерам, копий всех заявок и другой тендерной документации, была выявлена закономерность в стратегиях участия в торгах ряда компаний, указывающая на возможный сговор между ними. Сравнение предложений по заявкам выявило следующую закономерность:

- у некоторых компаний были очень схожие цены и другие торговые условия (разница в цене от 0,05 динаров до 0,10 динаров (от 0,00042 € до 0,00084 €), тогда как разница в цене между товарами всегда была одинаковой, а предложения содержали одинаковые сроки действия предложений и сроки поставки);
- компании с такой совпадающей схемой оказались в группах по три, среди которых лучшее предложение было получено от компании B2M;
- почти все заявки предусматривали одних и тех же производителей товаров по каждой статье ассортимента;
- были представлены идентичные спецификации производителя (обычно выдаются участникам

торгов по запросу);

- заявки были поданы непосредственно за несколько минут до крайнего срока;
- только представитель B2M присутствовал на открытии заявок, состоявшемся сразу после истечения крайнего срока подачи.

Наличие такой схемы послужило основанием для предположения о вероятности того, что тендер сопровождался сговором и фальсификацией заявок, и КЗК инициировал ex officio разбирательство против пяти компаний, исходя из презумпции сговора на торгах, в котором B2M воспринималась как лидер группы, а еще четыре компании – как её «спутники», присоединившиеся к B2M по две компании для каждого соответствующего лота и в рамках выявленной ценовой модели. Такая группировка гарантировала, что именно эти компании будут выбраны изначально и будут участвовать в последующих мини-тендерах. В ходе расследования КЗК собрала как прямые, так и косвенные доказательства.

После возбуждения дела ex officio КЗК провела синхронные и одновременные внезапные проверки в помещениях пяти компаний, три из которых были сторонами разбирательства, и двух аффилированных предприятий сторон. На тот момент это были самые крупные проверки, которые проводились КЗК, и первый случай, когда проверка была также проведена в помещениях третьих лиц. Кроме того, это был первый случай, когда КЗК проводила обыск в помещении, которое являлось жилым домом, поскольку одна из компаний была зарегистрирована и управлялась из дома одного из её владельцев. Во время этих внезапных проверок КЗК собрала документы, заявления и электронные письма, которые впоследствии были использованы в качестве доказательств.

Большая часть доказательных материалов была обнаружена в помещениях B2M, включая часть незавершенного предложения «спутниковой» компании, заметки о ценовых различиях в предложениях B2M и «спутниковых» компаний, документация «вспомогательных» компаний, необходимая для заполнения заявок (включая пустые записки и файлы подписей банка), а также переписку по электронной почте (на учетных записях Gmail) с некоторыми другими сторонами в отношении процедур, связанных с подачей тендерных предложений.

Внезапные проверки в помещениях других сторон также были плодотворными, поскольку КЗК собрала переписку по электронной почте (на учетных записях Gmail) между B2M и вспомогательной «спутниковой» компанией,

²⁶ Решение № 4/0-02-61/2018-26 от 26 ноября 2018, доступно по ссылке: <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2019/01/26.11.2018-B2M-DECLI-ON-on-measures-for-protection-of-competition.pdf>

касающуюся подачи заявки, а также другие материалы, связанные с прошлыми торгами, на которых имел место сговор, и что было полезно для изучения схемы сотрудничества сторон.

Проведение обыска помещений третьих сторон также оказалось удачным шагом, так как один из сотрудников «спутниковой» компании использовал электронную почту третьей стороны (аффилированной компании), чтобы проконсультироваться с B2M относительно подписания контракта на тендер после отбора наиболее выгодных предложений.

В ходе расследования КЗК сняла показания представителей сторон для дальнейших разъяснений. Назначенный судом эксперт в области графоскопии участвовал в разбирательстве и определил с уверенностью, что одно и то же лицо написало цены на нескольких страницах представленной тендерной документации двух «спутниковых» компаний.

Собранные доказательства позволили КТК подтвердить свою теорию ущерба и установить нарушение в отношении четырех компаний, в то время как судебное разбирательство против компании, которая не вписывалась в общую схему, было прекращено. Несмотря на то, что большая часть доказательств носила косвенный характер, КЗК установила, что четыре компании вступили в сговор для фальсификации заявок тендера. Сговор между B2M и двумя «спутниковыми» компаниями был подтвержден прямыми доказательствами, при этом косвенные доказательства заполняли пробелы, в то время как только косвенные доказательства использовались для установления участия последнего «спутника». КЗК сочла, что все доказательства, в своей совокупности, позволяют констатировать сговор.

К сторонам были применены административные меры защиты конкуренции в виде штрафов на общую сумму 22,4 миллиона динаров (около 190 000 евро), из которых B2M должна была выплатить 18,7 миллиона динаров (около 160 000 евро). Решение КЗК было подтверждено Административным судом и Верховным кассационным судом. После того как решение КЗК стало окончательным,

Специальный отдел по борьбе с коррупцией Высшей прокуратуры запросил документацию по делу для целей уголовного производства.

Дальнейшие шаги и новые вызовы

После того, как решение КЗК становится окончательным, проводятся периодические проверки поведения компаний, нарушающих конкуренцию, через общедоступный Портал государственных закупок, администрируемый Управлением государственных закупок. С введением в строй полностью обновленного Портала государственных закупок, осуществленном во второй половине 2020 года, мониторинг стал проще благодаря повышенной прозрачности и более широкой доступности информации о выигранных тендерах и заключенных соглашениях, а также торгах с использованием консорциумов. Эта обновленная система должна позволить КЗК более легко собирать общедоступную информацию и значительно повысить эффективность расследований.

До настоящего момента КЗК в ряде дел полагалась на свидетельства экспертов при определении идентичности почерка в нескольких конкурсных предложениях в качестве прямого доказательства сговора на торгах, поэтому переход на заявки, представленные в электронном виде, может создать проблемы, когда дело зиждется на использовании доказательств такого рода. Однако, учитывая обширную судебно-медицинскую подготовку лиц, ведущих дела, и опыт работы с цифровыми доказательствами, а также преимущества прозрачности новой системы, любые потенциальные недостатки новой системы должны быть легко преодолимы. Неожиданным преимуществом является то, что значительно возросшая прозрачность и простота доступа к информации сами по себе могут оказаться фактором сдерживания сговора на торгах.

Борьба со сговором на торгах в Румынии - основные моменты недавней правоприменительной и пропагандистской деятельности Румынского Совета по Конкуренции



Ирина Поповици,
руководитель отдела картелей,
Румынский совет по конкуренции



Оана Нег,
инспектор по вопросам
конкуренции, международные
отношения и коммуникации,
Румынский совет по конкуренции

Введение

Сговор на торгах в течение многих лет был предметом особого внимания в Румынии в соответствии с более общей тенденцией особого внимания мошенничеству и организованной преступности в связи с тендерами для государственных закупок и использованием государственных ресурсов. С 2010 года Румынский Совет по Конкуренции (РСК) имеет специализированное подразделение, занимающееся сговором на торгах. Его основные задачи - расследование предполагаемых картелей при госзакупках, сотрудничество с другими государственными учреждениями, расследующими незаконную деятельность при закупках и адвокатиование в отношении рисков сговора на торгах, а также мер по снижению таких рисков.

Однако последние технологические достижения и динамика экономического развития отразились также на поведении некоторых компаний, которые проявили творческий подход к достижению цели максимизации своей прибыли с использованием незаконных средств. Как прямое следствие, РСК и другие соответствующие национальные органы столкнулись с проблемой выявления новых форм сговора на торгах, а также обеспечения необходимого стандарта доказывания, требуемого судами для демонстрации нарушения и применения сдерживающих штрафов.

Таким образом, необходимость разработки системного подхода и разработки надлежащей методологии, а также потребность в укреплении сотрудничества между национальными ведомствами стали для РСК обязательным элементом деятельности для эффективного выявления сговора на торгах. В дополнение к обычному набору инструментов любого антимонопольного ведомства, в последние годы РСК добавил в свой портфель проактивные инструменты для выявления сговора на

торгах ex-officio, такие как сотрудничество скупающими органами при оценке подозрительных заявок на этапе закупок или использование технологий больших данных для выполнения скрининга и получения соответствующих предупреждений.

Текущие проекты, реализуемые РСК, включают использование платформы больших данных для интеграции вышеупомянутой матрицы в рамках автоматизированного процесса выявления, тем самым повышая способность РСК обнаруживать подозрительные ситуации за счет предупреждений в виде так называемых «красных флажков», сигнализирующих о возможных картелях как таковых и, в частности, по сговору на торгах.

Сотрудничество с другими ведомствами

Для выявления сфальсифицированных заявок антимонопольный орган сотрудничает с другими государственными ведомствами и с этой целью в 2010 году учредил Модуль по сговору на торгах (MLT). В рамках этой структуры эксперты РСК сотрудничают и обмениваются информацией с представителями национального регулирующего органа по вопросам государственных закупок (ANAP), Национальным советом по рассмотрению жалоб, Контрольным органом премьер-министра, Счетным судом Румынии, Прокуратурой при Высшем суде по кассациям и юстиции (Верховный суд Румынии) и Отделом по борьбе с мошенничеством.

В рамках сотрудничества с ANAP, РСК внесла свой вклад в реформу Закона о государственных закупках; новый закон вступил в силу в 2016 году. В его нынешней форме закон содержит ряд положений, которые способствуют адвокатиованию и правоприменительной деятельности РСК.

Во-первых, он регулирует ряд обязательных оснований для

лишения доступа к процедурам государственных закупок компаний, результаты участия которых на предыдущих тендерах или в контрактах были неоптимальными или чьи действия могут вызвать подозрения в их честности. Среди этих оснований есть и ситуации, когда компании совершают серьезные профессиональные проступки, которые ставят под сомнение их честность, в частности, нарушения законодательства о конкуренции. Законодательство требует, чтобы эти нарушения были подтверждены адекватными средствами доказательства, такими как решение суда или административного органа. Лишение права на участие на таком основании действует в течение трёх лет, оказывая серьезные последствиями для деятельности затрагиваемых компаний. Чтобы гарантировать соразмерность меры лишения права на участие в отношении каждой компании, закон устанавливает возможность «самоочистки» посредством конкретных мер, принимаемых для подтверждения того, что компания вновь стала заслуживать доверие.

Принимая во внимание важные последствия такого запрета для деятельности экономических операторов, недавно ANAP и РСК предприняли одну из важных инициатив, заключающуюся в публикации совместного мнения, в котором излагались дополнительные рекомендации для закупающих органов относительно способов, которыми компании могут доказать свою санацию. Во избежание непропорционально жесткого исключения из государственных тендеров, закупающие органы также имеют возможность запросить у РСК конкретные рекомендации по рассматриваемому делу.

Во-вторых, закон предоставляет закупающим органам возможность запрашивать рекомендации у РСК также и по оценке подозрительных заявок, поданных на текущих процедурах закупок. Заключение РСК не является обязательным, поэтому решение действовать в соответствии с нашей рекомендацией остается за организацией-заказчиком. С другой стороны, РСК оставляет за собой право начать расследование, если в дальнейшем в деле возникнут новые моменты.

Хотя поначалу такая схема могла показаться ресурсоемкой для РСК, это правовое положение оказалось выгодным как для закупающих органов, так и для антимонопольного ведомства, поскольку опыт показал, что очевидное для одного ведомства, может не быть таковым для другого. Это обеспечило лучшую осведомленность для закупающих органов, в то же время обеспечив РСК больше информации для дел о государственных закупках, так как он получил

доступ ко многим конкретным фактам, документам и данным для собственных проверок. Некоторые из этих заключений позже привели к расследованию сговора на торгах.

Скрининг процедур государственных закупок - проект Большие данные (Big Data)

В целях борьбы со злоупотреблениями в сфере государственных закупок Румыния поставила во главу своего списка приоритетных реформ внедрение и применение электронных закупок. В результате с января 2007 года все объявления правительства Румынии о государственных закупках должны публиковаться на национальном портале «e-Licitatie» (www.e-licitatie.ro) и передаются в Официальный журнал ЕС. Таким образом, компаниям в Румынии стало проще и быстрее участвовать в государственных закупках за счет упрощения доступа к информации и к процессу торгов, что особенно важно для МСП. Это также дало возможность ведомствам, участвующим в Модуле по сговору на торгах, важный источник информации для мониторинга рынка государственных закупок.

Так как РСК имеет доступ к данным, хранящимся на национальном портале, то с появлением технологий больших данных Совет увидел новые возможности анализа, что в свою очередь потребовало новых методов идентификации, сбора, структурирования и анализа данных.

После некоторых предварительных попыток разработать более простую систему для создания предупреждений о сговоре на торгах на основе данных электронных закупок, в 2018 году РСК приступила к реализации проекта Больших данных (Big Data). Платформа больших данных предназначена для более быстрого, точного и проактивного принятия решений за счет использования инструментов/фильтров проверки в следующих областях: проверка на сговор на торгах, проверка и расширенная аналитика в отношении картелей, контроль за слияниями с акцентом на правильную идентификацию контролируемых лиц или на сделки, не проходившие процедуру подачи уведомления, отраслевые запросы для структурной оценки отраслевых секторов для выявления тех из них, которые более склонны к сговору, сети фирм - для использования социальных сетей для выявления структур или связей между фирмами, которые могут остаться незамеченными при использовании традиционных аналитических инструментов (при значительно более низких затратах ресурсов).

Система также даст возможность упростить и

автоматизировать внутренние рабочие процессы внутри ведомства, иметь более короткие административные процедуры, эффективное управление ресурсами и информацией, и она будет способна обрабатывать большие объемы структурированных и неструктурированных данных.

Основываясь на предварительной работе, проделанной в начале проекта, которая включала сотрудничество с группой ученых и обзор первоначального списка алгоритмов, разработанных внутри ведомства, система больших данных предназначена для определения трех основных категорий красных флажков для анализ сговора на торгах (в зависимости от качества и доступности данных).

На основе цены

Если доступны цены предложений, то их распределение может выявить тендеры с высоким риском. Например, постоянная разница в ценах между самыми низкими предложениями, чрезвычайно малый или чрезвычайно высокий диапазон цен может сигнализировать о наличии согласованных цен.

Схемы участия в торгах

Шаблонные схемы торгов могут указывать на некоторые из самых элементарных методов фальсификации, таких как отказ от подачи заявок. Например, увеличение доли контрактов с одним участником торгов в данном регионе или резкое падение количества заявок, полученных на рынке от одного года к другому, являются показателями, которые поддаются вычислению и отслеживанию по времени в автоматическом режиме.

Структура рынка

Данные о государственных контрактах содержат ключевые характеристики рынка, такие как коды продуктов или регионов. Хотя в обоих есть неточности (например, покупатели часто не классифицируют свои тендеры по соответствующим кодам, категории также недостаточно точны), они позволяют классифицировать тендеры по рынкам. Высокая или повышающаяся концентрация рынка или чрезмерно стабильные рыночные структуры могут указывать на скоординированные торги, особенно если они связаны с повышенными рисками на уровне контракта.

Большинство статистических данных и показателей (особенно автоматически рассчитываемых) основаны на данных о государственных закупках. Переменные, которые полезны для фильтрации соответствующих подмножеств контрактов, следующие:

Код CPV

→ Географическая зона - на основе NUTS-кодов, города

покупателя или почтового индекса.

- Размер контракта - на основе окончательного размера контракта или предполагаемого размера контракта
- Дата тендера - дата объявления тендера или дата публикации о присуждении контракта
- Компании - на основе названий компаний или идентификаторов компаний.
- Имя покупателя - на основе имени покупателя или идентификатора компании.
- Тип процедуры
- Статус ставки: выигравшая / проигравшая ставка
- ID тендера / контракта

Дополнительные параметры, которые являются полезными фильтрами, включают, среди прочего:

- Финансовая статистика компании
- Управление компанией (например, фильтр отбора компаний, связанных с одними и теми же менеджерами, даже если не одновременно)
- Право собственности на компанию (например, фильтр отбора компаний с явным совместным владением)

Примеры дел против сговора на торгах

Относительно недавние дела на уровне румынского рынка продемонстрировали, как некоторые предприятия понимают, как адаптировать свою стратегию и проявляют интерес к участию с первых этапов разработки требований процедуры государственных закупок. Такое вовлечение на раннем этапе дает им возможность ввести ограничительные критерии, которые будут работать в их пользу и будут способствовать исключению из процесса других конкурирующих компаний. Как только давление конкуренции будет снято, вовлеченным компаниям будет легче создать и поддерживать стабильную среду для их антиконкурентного соглашения и делить между собой контракты, заключаемые по самой высокой цене.

Соответствующий пример - дело об электросчетчиках в Румынии. РСК обнаружил, что в течение длительного периода (2008-2015 гг.) в процессе открытых тендеров, организовывавшихся преимущественно Electrica на приобретение электросчетчиков, компании AEM S.A., ENERGOBIT S.A., ELSTER ROMETRICS S.R.L., LANDIS + GYR AG и ECRO S.R.L. подменили конкурсное соревнование антиконкурентным соглашением, в соответствии с которым они делили контракты, а не конкурировали друг с другом, даже когда организатор разбивал контракты на лоты. В каждом случае, когда они были единственными участниками торгов, они предлагали в своих заявках на участие самую высокую цену, близкую к той максимальной

сумме, которую предусматривала организация-заказчик. Каждый раз, когда становилось известно об участии другой компании, не входящей в их соглашение, предлагаемые ими цены снижались аж до 40%, чтобы обеспечить им победу и предотвратить любые попытки внешней конкуренции. На протяжении периода совершения нарушений, участвующие в соглашении компании также использовали между собой двусторонние договоры купли-продажи электросчетчиков в качестве механизма компенсации.

Их поведение длилось более 7 лет, чему способствовали некоторые сотрудники организации заказчика. Стоит отметить, что более высокие затраты в результате сговора на торгах не ложились на заказчика, а перекладывались на конечного потребителя при выставлении счета-фактуры за электроэнергию.

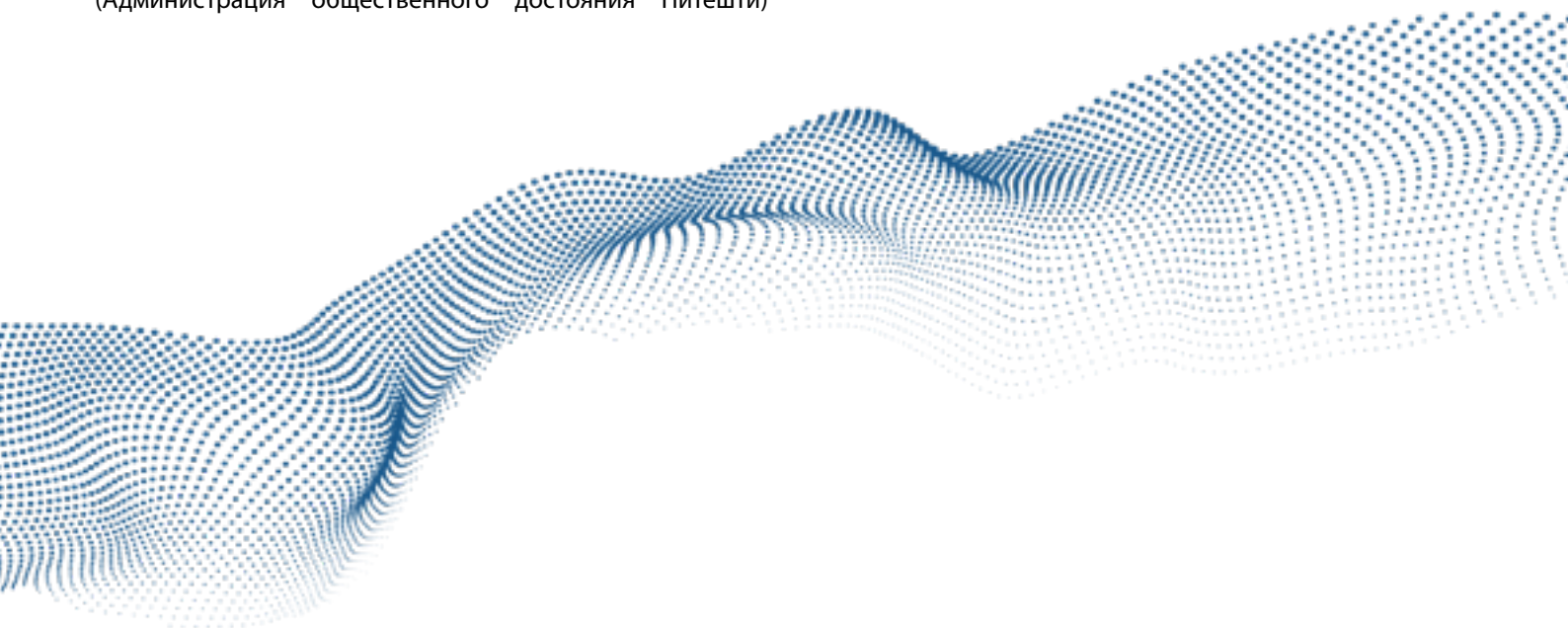
РСК наложила штрафы на общую сумму ок. 15,8 млн евро.

Еще один актуальный пример, иллюстрирующий то, как компании адаптируют своё поведение для уклонения от конкурентного процесса, - это дело в отношении строительства и ремонта улиц округа Питешти.

В 2018 году местный государственный заказчик (Администрация общественного достояния Питешти)

открыл процедуру публичного приобретения соответствующих услуг и сопровождал это надлежащей документацией по условиям тендера. Чтобы стимулировать конкуренцию и побудить к участию МСП, процедура закупок была разделена на пять лотов. В ходе расследования РСК обнаружил, что 5 компаний (Construct Steel Market SRL, Construcții Drumuri și Lucrări de Artă SRL, Comesad Drumuri SRL, General Trust Argeș SRL, Selca SA) вместо обычного конкурентного подхода избрали заключение соглашения, нарушающего правила конкуренции, с помощью создания внешне законной ассоциации, которая стала единственным участником торгов по каждому из лотов. На самом деле исполнение контрактов, соответствующих каждому из пяти лотов, осуществлялось каждой компанией, входящей в ассоциацию, индивидуально. Цена, предлагавшаяся в заявке по каждому лоту соответствовала максимальному уровню, установленномукупающим органом.

РСК принял решение о нарушении компаниями закона о конкуренции, и наложил штраф в размере ок. 468 000 евро. Важно отметить, что три компании признали свое участие в картеле и заключили соглашение с РСК, получив в связи с этим снижение штрафа.



Товары с привкусом сговора



Госпожа Ольга Нечитайло,
член государственной комиссии

Тема закупок для нужд военно-оборонного комплекса в последние годы является одной из ведущих в нашем медиапространстве. Потребности нашей армии увеличились в несколько раз, а возможно, и в десятки раз. Соответственно, переход в 2016 году к открытой системе закупок уже дал значительные положительные результаты. Минобороны сразу же стало лидером по объёмам экономии бюджета и в целом по количеству сделок, заключенных среди участников «ProZorro» после того, как эта система начала использоваться.

Закон Украины, который координирует публичные закупки, требует, чтобы процедуры закупок проводились через электронную систему закупок «ProZorro». Основная цель электронной системы публичных закупок «ProZorro» - предотвращение коррупции за счет повышения прозрачности рынка и создания конкурентной среды для получения наилучшего предложения. Электронная система публичных закупок позволяет участникам процедуры в интерактивном режиме реального времени с использованием интерфейса данной электронной площадки принимать участие в торгах и бороться за победу в тендере.

Система электронных закупок является эффективным средством выявления и борьбы с коррупцией благодаря многочисленным инструментам для мониторинга и анализа публичных закупок. Соответствующим образом все процедурные действия участников и заказчиков строго регулируются законом и фиксируются системой. Вся информация, полученная в результате проведения закупки, включая предложения, представленные участниками, хранится в «ProZorro» в течение 10 лет и доступна для всеобщего просмотра. Кроме того, система уникальна и по своей структуре, поскольку работает в сотрудничестве с тремя сторонами - государством, бизнесом и общественностью.

Внедрение функционала веб-портала ProZorro позволяет Антимонопольному комитету Украины (далее - Комитет) визуально наблюдать за ходом процедуры

закупки и выявлять признаки, которые могут указывать на возможные сговоры на торгах.

Важным направлением работы Комитета является предотвращение нарушений, связанных с антиконкурентными согласованными действиями, или, проще говоря, предотвращение сговоров между компаниями. Действия такого рода искажают конкуренцию. При этом сговоры на торгах происходят как на различных рынках, так и в ходе публичных закупок за бюджетные средства. Как правило, сговор на торгах в сфере публичных закупок заканчивается наложением Комитетом многомиллионных штрафов на нарушителей. Что немаловажно, помимо наказания в виде штрафа, решение Комитета лишает нарушителей права участвовать в публичных закупках на 3 года.

Яркий пример этого можно увидеть в следующем деле.

Согласно решению Антимонопольного комитета Украины от 04.04.2019 № 200-р,²⁷ действия ЧП «Збалансоване харчування», ООО «ІСТОК-ДНЕПР», ООО «ВІЙСЬКОТОРГ», ООО «УКРПРОДАКОРД ОР», ООО «ПРОДВСЕСВІТ», ООО «СТАТПОСТАЧ», ООО «АРТА ГРУП», ООО «СТРАТТОН ІНФО» (ООО «АВІКА»), ООО «ГЕУС-ГРУП», ООО «РЕКТАН», ООО «ТРАНС ЛОГІСТИК ЦЕНТР», ООО «ЛАТОРІЦА-ТЕМП», ЧП «АРТЕК-СОЮЗ», ООО «ВАЛЕТА С», ООО «РЕГІОНАЛЬНА КЕЙТЕРИНГОВА КОМПАНІЯ», ООО «ОЛЬМІРА», ЧП «ІНТЕРА», ООО «ВІЗИТ», ООО «ПИРЯТИНСЬКИЙ ДЕЛІКАТЕС», ООО «СТРАТТОН СІЛВЕР» (ООО «ВКФ «САВА»), ООО «ЧАС МРІЙ», ООО «Імпел Гріфін Груп» (прим. - названия компаний, во избежание разночтений, представлены на украинском языке) признаны нарушением законодательства о защите экономической конкуренции, предусмотренного пунктом 4 части второй статьи 6 и пунктом 1 статьи 50 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» в виде антиконкурентных согласованных действий при проведении семи тендеров, проведенных Министерством обороны Украины по закупкам услуг по обеспечению питания на контрактной основе в Киевской, Житомирской, Черниговской, Полтавской, Сумской, Черкасской, Ровенской, Тернопольской, Хмельницкой, Черновицкой, Закарпатской, Ивано-Франковской, Львовской, Волынской, Харьковской, Донецкой, Луганской, Днепропетровской, Запорожской и Херсонской областях.

За нарушение ответчики были оштрафованы на общую сумму 865 миллионов гривен (почти 32 миллиона долларов США²⁸)

По результатам дела установлено, что заинтересованные компании исказили результаты шести

²⁷ <https://amcu.gov.ua/npas/rishennya-200-r-vid-04042019>

²⁸ По курсу обмена Национального Банка Украины на день принятия решения.

закупок, что подтверждается следующими фактами.

Всего для участия в торгах было подано 93 предложения, в нем приняли участие 25 хозяйствующих субъектов. 74 из поданных предложений были отозваны участниками. Участники отказались от участия в процедуре закупки, отзывав свои предложения, таким образом действуя в интересах победителя этих торгов, который не уменьшал свое ценовое предложение в ходе проведения тендера и чье ценовое предложение являлось самым высоким.

Гипотетически, участники могли отказаться от участия в тендере при наличии объективных обстоятельств, не связанных с существованием сговора на торгах. Однако в этом случае такие отказы, во-первых, не имели бы массового характера, а во-вторых, действия участников не были бы одновременными и / или синхронными во времени.

Конкретным обстоятельством, свидетельствующим о согласованности поведения, было то, что в случае, когда участники участвовали в нескольких тендерах, а затем отказались от своих предложений – письма об отказе от их участия в дальнейших тендерных действиях были зарегистрированы в один и тот же день или же такие участники отказались от участия посредством одного письма в отношении всех тендеров.

По результатам анализа и собранных доказательств по делу было установлено, что ответчики, помимо общей координации при участии в торгах, координировали свои действия в рамках определенных групп. Для расследования этого дела часть ответчиков была разделена на условные группы, исходя из совокупности факторов:

Группа I. ООО «ВІЗИТ», ООО «УКРПРОДАКОРД ОР», ООО «СТАТПОСТАЧ», ООО «АРТА ГРУП».

Группа II. ООО «ВКФ «САВА», ООО «РЕГІОНАЛЬНА КЕЙТЕРИНГОВА КОМПАНІЯ», ООО «АВІКА».

Группа III. ООО «ТРАНС ЛОГІСТИК ЦЕНТР», ООО «ПРОДВСЕСВІТ», ООО «ВІЙСЬКТОРГ», ООО «ЧАС МРІЙ», ООО «ГЕУС-ГРУП», ООО «РЕКТАН».

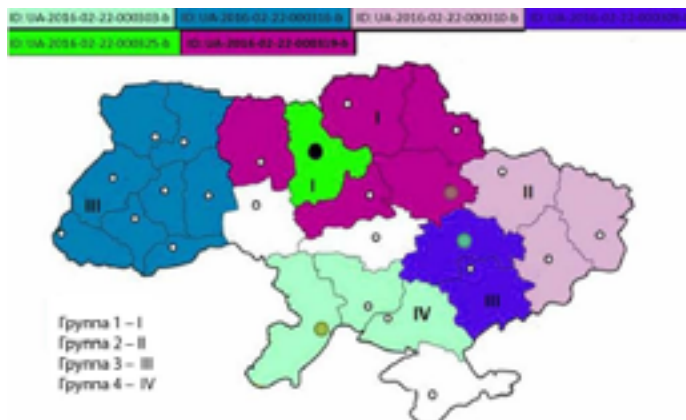
Группа IV. ООО «ЛАТОРІЦА-ТЕМП», ООО «ВАЛЕТА С», ЧП «Збалансоване харчування», ЧП «АРТЕК-СОЮЗ».

По материалам дела, подтвержденным собранными доказательствами и экономическим анализом поведения ответчиков, были выявлены следующие обстоятельства: отказ ответчиков от заключения договоров; синхронность действий ответчиков; наличие экономических отношений в форме взаиморасчетов; взаимодействие и наличие общих экономических интересов внутри групп ответчиков; единство интересов ответчиков внутри определенных групп по территориальному признаку; ответчики знали об участии друг друга в торгах и договорились между собой вести себя таким образом, чтобы обеспечить победу в Торгах № 1 и № 2 - для ООО «ВІЗИТ», в торгах № 3 и № 5 – для ООО «ГЕУС-ГРУП», в торгах № 4 - для ООО «АВІКА», в торгах № 6 - для ЧП «АРТЕК-СОЮЗ».

Это означало, что в каждой группе победившая организация выиграла торги нечестно.

В частности, в ходе расследования дела было установлено, что в совокупности доказательства свидетельствуют об антиконкурентных согласованных действиях обвиняемых в рамках определенных групп, в частности это подтверждается наличием устойчивых экономических отношений и присутствием учредителей отдельных компаний в разных выявленных группах. Все вместе это создавало условия для координации поведения между ними и группами, к которым они были отнесены.

Таким образом, благодаря переводу публичных закупок в цифровой формат и благодаря работе веб-портала «ProZorro» и других электронных сервисов, созданных на основе анализа больших данных, сотрудники Антимонопольного комитета Украины значительно повысили свои возможности по выявлению факторов, указывающих на нарушение законодательства о защите экономической конкуренции в виде антиконкурентных согласованных действий и, в частности, путем выявления взаимоотношений между участниками торгов; оценки формальных признаков коррупции; автоматического поиска покупок по коду CPV; автоматического поиска информации о поставщиках, успешных закупках и условиях в тендерной документации; автоматического конструктора примерных спецификаций предмета закупки и др.



Нет дыма без огня или любопытный случай доказывания картелей в сфере государственных закупок в Грузии



Саломе Кавтарадзе,
Управление защиты
экономической конкуренции
Национальное агентство по
конкуренции Грузии



Зинаида Чхаидзе,
Юридическое управление
Национальное агентство по
конкуренции Грузии

Вступление

Согласно годовому отчету Государственного агентства по закупкам Грузии за 2019 год, в 2019 году общая сумма денег, потраченных на госзакупки, составила 11% ВВП (5 332 804 815 лари). Для такой страны, как Грузия, с развивающейся экономикой, это значительная цифра. Это также означает, что даже до экономического шока, вызванного COVID-19, государственные закупки были привлекательным способом получения дохода для все большего числа предприятий.

Поскольку экономическое развитие в 2020 году замедлилось из-за пандемии, государственные закупки приобрели совершенно новое значение и стали более привлекательными для большего числа компаний. Хотя этот факт предполагает, что на рынке может быть больше конкуренции, это также означает, что может быть больше возможностей для нарушений. Незаконные соглашения, влияющие на государственные закупки, могут быть особенно вредоносными, поскольку такие заговоры отбирают ресурсы у покупателей и налогоплательщиков, снижают доверие общества к конкурентному процессу и подрывают преимущества конкурентного рынка.²⁹ Соответственно, борьба со сговором на торгах при государственных закупках является одним из приоритетов Национального агентства по конкуренции Грузии (далее - Агентство).

В этой статье мы стремились поделиться информацией о расследованиях и инициативах Агентства по адвокатируванию, а также о существующей правовой базе и осуществляемом сотрудничестве с органами государственных закупок для предотвращения и пресечения сговора на торгах.

Правовые рамки

В 2020 году Грузинский Закон о конкуренции претерпел

ряд серьезных изменений, которые обеспечили его приведение в соответствие с передовой европейской практикой. Поправки вступили в силу 4 ноября 2020 года. До внесения этих поправок в статье 7 (ограничительные соглашения, решения и согласованные действия) Закона Грузии «О конкуренции» фигурировал подпункт о нарушении правил конкуренции при государственных закупках. Точнее, предприятиям или другим сторонам, участвующим в государственных закупках, запрещалось согласовывать между собой условия тендерного предложения с целью обеспечения материальной выгоды или преимущества, которые существенно ущемляли законные интересы закупающей организации. В процессе работы над поправками было решено, что нет необходимости сохранять упомянутый подпункт отдельно, поскольку другие подпункты статьи 7 могут решить проблему сговора на торгах. Исходя из этого, в рамках принятых поправок упомянутый подпункт был удален и в настоящее время все дела в отношении сговора на торгах подпадают под определение ограничительных соглашений, решений и согласованных действий (установление цен, ограничение производства, рынков, технического развития или инвестиций, раздел рынков и т. д.). Кроме того, такая поправка к статье 7 Закона Грузии «О конкуренции» привела её в соответствие со статьей 101 Договора о Функционировании Европейского Союза.

Кроме того, нарушение правил государственных закупок является уголовным преступлением. Соответствующие правила регулируются статьей 195¹ Уголовного кодекса Грузии, согласно которой «В случае участия в процедурах, предусмотренных Законом Грузии о государственных закупках, предварительное соглашение между субъектами, участвующими в процессе закупок, или любое другое соглашение о получении материальной выгоды или выгоды для себя или других лиц, и которое приводит

29 OECD, Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement, 1. Available at: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42851044.pdf>

к существенному нарушению законных интересов организации-заказчика, наказывается штрафом или домашним арестом на срок от шести месяцев до двух лет, или тюремным заключением на срок до двух лет».

Несмотря на то, что Закон Грузии «О конкуренции» и Уголовный кодекс Грузии регулируют различные аспекты нарушений в сфере государственных закупок, Агентство активно сотрудничает с Прокуратурой Грузии, поскольку каждое доказанное нарушение правил конкуренции может также привести к уголовно наказуемому преступлению.

Адвокати́рование

Одним из основных приоритетов Грузинского национального агентства по конкуренции является активное продвижение конкурентной политики, то есть разъяснение основным заинтересованным сторонам преимуществ надлежащего и эффективного применения законодательства и политики в области конкуренции.

Картели / сговоры на торгах в сфере государственных закупок - одна из основных тем адвокати́рования для Агентства. К сожалению, распространение COVID-19 сказалось на организации инициативных мероприятий по адвокати́рованию в 2020 году, но мы можем сказать, что 2019 год, в отличие от 2020, был плодотворным. Например, в 2019 году при поддержке GIZ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit) были проведены семинары по антимонопольному законодательству и вопросам его применения для представителей местного самоуправления. В рамках семинаров также обсуждалась тема картелей в сфере госзакупок. Всего было проведено 26 семинаров в 11 регионах Грузии, в которых приняли участие 780 человек. На данный момент это была самая масштабная пропагандистская кампания по повышению осведомленности о проблемах конкуренции в сфере государственных закупок, которая, надеемся, даст ощутимые результаты и снизит риск сговора на торгах.

Пример расследования дела

Национальное агентство по конкуренции Грузии недавно завершило расследование очень сложного дела, в ходе которого оно доказало наличие картеля, связанного с государственными закупками³⁰ в сфере услуг бесплатных общественных столовых.

Прежде чем углубляться в подробности дела, мы хотели бы предоставить вам некоторую общую справочную информацию. В Грузии социально незащищенным слоям населения ежедневно предоставляются бесплатные услуги

столовой (при определенных условиях). Соответствующие мэрии несут ответственность за предоставление указанных услуг. Например, в Тбилиси услуги бесплатной общественной столовой обеспечиваются закупками территориальных органов мэрии Тбилиси - районными администрациями Тбилиси. На все районы Тбилиси приходится 10 администраций. Услуги столовых обеспечиваются закупками на государственных торгах. Тендер объявляется / проводится один раз в год через Систему электронных государственных закупок Грузии.

В декабре 2019 года в жалобе, поданной в Агентство, говорилось, что семь предприятий, участвовавших и выигравших тендеры на поставки для бесплатных общественных столовых в Тбилиси, разделили соответствующий рынок. В феврале 2020 года Агентство начало расследование в отношении этих предприятий.

В ходе расследования, в частности, внимание Агентства привлекли два факта. Во-первых, предприятия участвовали (и побеждали, поскольку в большинстве случаев были единственными участниками) только в государственных тендерах, которые касались конкретно «их» районов. Эти хозяйствующие субъекты никогда не конкурировали друг с другом. Во-вторых, когда одна компания, выигравшая открытые тендеры в трех районах, не смогла выполнить свои обязательства, то соответствующие администрации были вынуждены расторгнуть контракт с компанией и объявить новый открытый тендер. Несмотря на то, что самый сильный конкурент покинул рынок и появилась возможность выйти на новый рынок, только одна компания (из 5) участвовала в конкурсе и выиграла все три тендера.

В ходе расследования также было установлено, что характеристики соответствующего рынка (рынок услуг бесплатных общественных столовых) могли способствовать сговору. Этими особенностями были, в частности, наличие небольшого числа компаний, практически полное отсутствие вхождения на рынок, постоянный, предсказуемый спрос со стороны государственного сектора и повторяющиеся торги. Кроме того, рынок очень прозрачен, так как государственные тендеры объявляются и проводятся через электронную систему, информация о претендентах, заявках и т. д. является общедоступной.

Группа сотрудников, проводивших расследование определенно видела дым, но мы должны были убедиться, что огонь действительно имел место. Нам повезло обнаружить этот огонь во время проведенных нами интервью, когда две компании-респонденты упомянули, что конкуренты провели серию встреч, в ходе которых они обсуждали выход на новый рынок и участие в тендерах. Их признание полностью соответствовало поведению всех компаний-респондентов на соответствующем рынке при

30 Decision of the Georgian National Competition Agency of 9 March 2021, available at: <https://competition.ge/decisions/anti-competitive-agreements/by-prohibition>

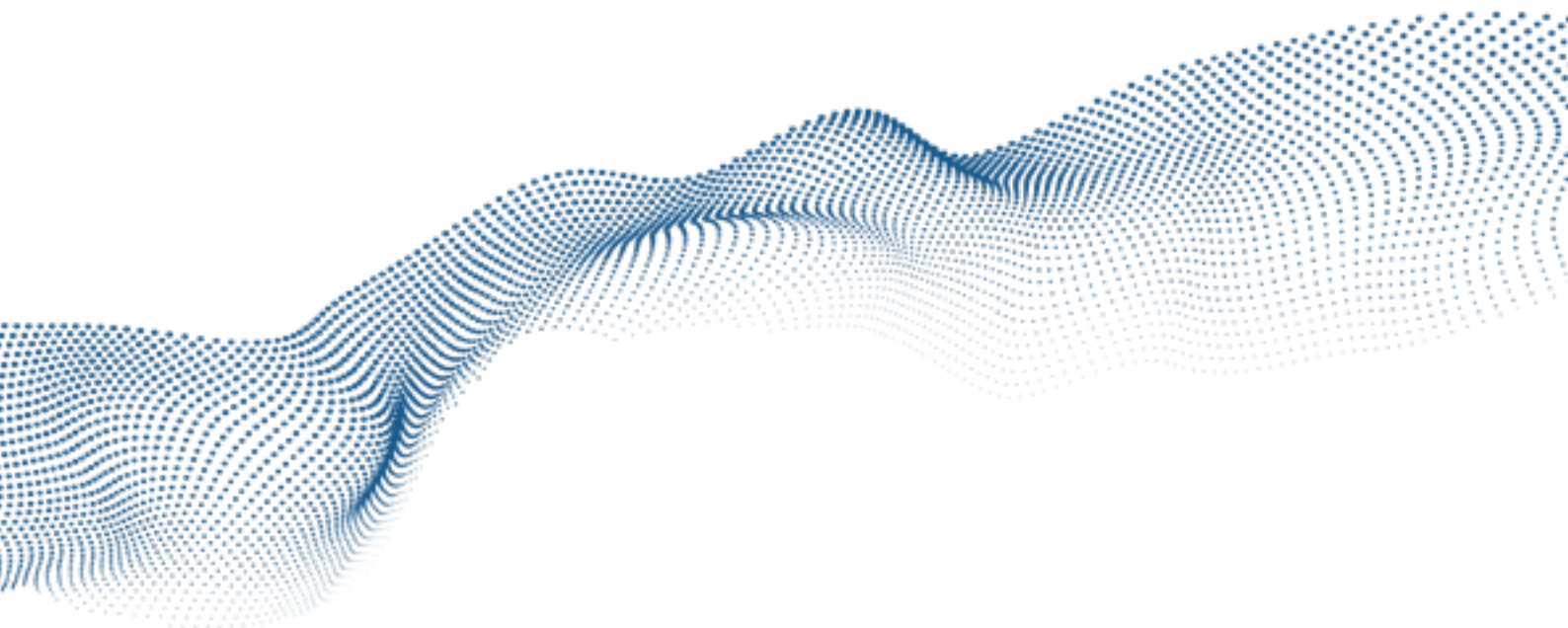
тендерах для государственных закупок.

Вышесказанное позволило Агентству доказать, что респонденты (4 компании из 7) по взаимному соглашению разделили рынок государственных закупок. Наше Решение недавно было частично обжаловано в суде, и мы с нетерпением ждем решения суда, потому что оно будет очень важно также и для будущих дел.

Заключение

Как сказал Бенджамин Франклин: «Нет вида нечестности, к которой в остальном хорошие люди обращаются легче и чаще, чем обман правительства». Подтверждение верности этих слов можно наблюдать в процессе государственных закупок, когда в остальном хорошие компании легко и часто бывают склонны пытаться манипулировать этим процессом для своей выгоды. Поскольку манипуляции, влияющие на государственные закупки, могут наносить особенно значительный ущерб, крайне важно, чтобы все соответствующие государственные учреждения - и особенно антимонопольный орган - имели эффективные механизмы (юридические или практические) для предотвращения и пресечения сговора на торгах.

Антимонопольному органу чрезвычайно сложно добиться больших успехов в борьбе со сговором на торгах, когда он действует в одиночку, поскольку для правоприменения в большинстве случаев требуется время. В этой связи следует подчеркнуть важность сотрудничества между Национальным агентством по конкуренции Грузии и Государственным агентством по закупкам Грузии, поскольку это дает нам возможность избегать рисков, связанных с нарушением закона о конкуренции. Мы действительно надеемся, что упомянутое сотрудничество станет более активным, и это даст нам больше возможностей для предотвращения и пресечения сговора на торгах при государственных закупках. Однако до тех пор, пока это не произойдет, для предотвращения сговора на торгах при государственных закупках Агентство будет продолжать отслеживать закупочные тендеры и организовывать различные информационно-пропагандистские мероприятия по этой теме, а также в отношении программы смягчения наказания, активно вовлекая в них представителей делового сектора.



Албанское дело по сговору на торгах



Проф. Доктор Юлиана Латифи,
Председатель
Албанское Конкурентное Ведомство



Магистр Мимоза Кодхелай,
Директор
Албанское Конкурентное Ведомство

1. Правовая основа

Албанский закон №. 9121/2003 «О защите конкуренции», с поправками, рассматривает любую форму сговора на торгах, будь то заявки для прикрытия, подавление заявок, ротация выигрышных заявок или распределение рынков, как нарушение Ст.4 Закона о «запрещённых соглашениях». Албанское Конкурентное Ведомство (АКВ) имеет юридические полномочия для расследования дел по сговору на торгах и наказания участников такового. Кроме того, АКВ использует действующие Руководящие принципы (2011)³¹ «По борьбе со сговором на торгах при государственных закупках», которые аналогичны тексту Руководства ОЭСР от 2009 года.

С 2019 года Ведомство имеет меморандум о взаимопонимании с Агентством государственных закупок, в рамках которого оба учреждения стремятся к сотрудничеству для противодействия сговору на торгах при государственных закупках. Закон №. 9643/2006 «О государственных закупках» с поправками и другие подзаконные акты предусматривают, что хозяйствующие субъекты (предприятия), занимающиеся сговором на торгах, могут быть исключены из числа участников будущих тендеров госзакупок на период до 3 (трёх) лет.

Комиссия по Конкуренции может открыть предварительное расследование по собственной инициативе или по жалобе других заинтересованных сторон или учреждений. Как правило, предварительное расследование длится 3 (три) месяца. Комиссия по Конкуренции может в дальнейшем принять решение о проведении углубленного расследования, если есть признаки искажения конкуренции. Углублённые расследования длятся до 6 (шести) месяцев. Дела о сговоре на торгах, как дела о запрещённых соглашениях о случаях могут, завершаться решением Комиссии по Конкуренции, налагающих штрафы, устанавливающих условия или обязательства, о направлении рекомендаций государственным учреждениям и закупочным органам; также возможно

добровольное предложение об обязательствах со стороны предприятий.

Правила «О процедурах обязательств³²», утвержденные посредством Решения Комиссии по Конкуренции № 437/2016, определяют правила и процедуры, которые применяются в таких случаях. Предприятия могут представить обязательства на любой стадии процедур расследования; в результате АКВ может не продолжать исполнение всех последующих этапов процедур расследования. Комиссии по Конкуренции учитывает обязательства, которые становятся обязательными после их утверждения.

2. Дело о сговоре на торгах на рынке закупок продовольствия для яслей и детских садов в муниципалитете Тираны

В марте 2021 года Генеральное управление яслей и детских садов муниципалитета Тираны обратилось в АКВ с официальным письмом, содержащим указания на подозрительные признаки нарушения конкуренции при процедуре проведения закупок по статье «Закупка продуктов питания на 2021 г.», осуществлявшихся с разбивкой на 5 (пять) лотов. Комиссия по государственным закупкам решила приостановить административное рассмотрение жалоб, поданных в отношении этих процедур закупок в том, что касалось хозяйствующих субъектов M.C.Catering и Eagle Cons; а также обратилась к АКВ для проведения административного расследования в отношении имеющихся признаков правонарушений и информирования Комиссии по государственным закупкам по результатам проверки после завершения расследования.

АКВ провело оценку информации, предоставленную обоими учреждениями - Генеральным управлением яслей и детских садов муниципалитета Тираны и Комиссии по государственным закупкам. АКВ выявило следующие

³¹ <http://caa.gov.al/uploads/publications/brochure.pdf>

³² Соответствует Правилам ЕК No. 1/2003 от 16 декабря 2002 о реализации правил конкуренции, изложенных в Статьях 81 и 82 ДФЕС (ОJ L 1, 4.1.2003, стр. 1–25) (32003R0001); Руководство по антитрестовским процедурам ЕК от 2012 г., Уведомление ЕК “О лучшей практике проведения процедур в отношении Статей 101 и 102 ДФЕС” (2011/C 308/06)

моменты процедур по закупкам, в которых приняли участие хозяйствующие субъекты M.C.Catering и Eagle Cons:

- оба хозяйствующих субъекта, подавшие заявки на один и тот же лот, имеют головные офисные помещения с единым общим адресом;
- из заявлений обоих хозсубъектов видно, что лица, выступающие в качестве администраторов и единственных владельцев (Eagle Cons и M.C.Catering) являются братом и сестрой;
- предлагаемая в заявках цена различается лишь незначительно;
- оба хозяйствующих субъекта, подавшие заявки на один и тот же лот, уполномочили одного и того же человека участвовать в процедуре представления проб в Институте безопасности пищевых продуктов и ветеринарии;
- процедура проверки образцов, представленных обоими участниками, также показала, что 16 из 22 наименований являлись одними и теми же, имели одинаковую маркировку, производителя и срок годности;

После проведения анализа этих документов АКВ пришло к выводу, что существуют основания опасаться ущерба конкуренции в результате подозрительного поведения, представляющего собой сговор на торгах с использованием поддельных заявок для прикрытия между хозяйствующими субъектами M.C.Catering и Eagle Cons, участвующими в тендере на закупку продовольствия Закупочным ведомством, Генеральным управлением яслей и детских садов муниципалитета Тираны. Данное поведение может представлять собой предотвращение, ограничение или искажение конкуренции в соответствии с пониманием Статьи 4 закона №. 9121/2003, что делает необходимым его расследование.

Учитывая все элементы данной ситуации, Комиссия по Конкуренции приняла решение No.785 от 25.03.2021 «Об открытии предварительного расследования на рынке продовольственных товаров в отношении Лота I, Лота IV и Лота V по «Закупке продуктов питания на 2021 г.», проведенный Закупочным ведомством, Генеральным управлением яслей и детских садов муниципалитета Тираны.» Предполагалось, что расследование будет продолжаться 3 (три) месяца.

АКВ провело в отношении обеих компаний внезапные проверки, которые были сочтены необходимыми, направило Запросы на Информацию в вышеупомянутые учреждения и получило документацию по заявкам от всех остальных хозсубъектов, принимавших участие в данной

процедуре закупок.

Во время расследования Генеральное управление яслей и детских садов в муниципалитете Тираны направило официальное письмо, в котором обращало внимание на чрезвычайно срочную и важную потребность обеспечения ежедневной поставки продуктов в ясли и государственные детские сады в Тиране, и что оно ждет окончания расследования АКВ для продолжения процедур закупок. В таких чрезвычайных обстоятельствах, а также с учетом того, что принятие обязательств при расследовании дела может обеспечить быстрое и эффективное изменение на рынке, АКВ сочло, что вышеуказанные проблемы конкуренции могут быть устранены, если предприятия будут готовы предложить надлежащие обязательства.

В апреле 2021 года хозсубъекты M.C.Catering and Eagle Cons представили свои добровольные обязательства для снятия проблем конкуренции на рынке закупок, и изъявили готовность немедленно приступить к выполнению этих обязательств. Согласно заявлениям обоих предприятий, их поведение при расследовании процедуры закупок было неверно истолковано из-за их семейной связи.

В частности, хозсубъекты Eagle Cons и M.C.Catering внесли предложение о взятии следующих обязательств:

1. Предприятия и ранее подавали заявки самостоятельно, и будут делать это впредь, без консультаций, общения и согласования или координации заявок с каким-либо иным конкурентом, в отношении: цен; методов; параметров или формул, используемых для расчета цены; цели или решения по подаче или неподаче заявки; подаче заявки, которая не соответствует заданным спецификациям относительно качества, количества, характеристик или других конкретных требований, связанных с товарами или услугами закупочных процедур; любого поведения, нарушающего закон №. 9121/2003;

2. Предприятия как и раньше будут работать со своими сотрудниками независимо друг от друга, как это указано выше;

3. Учитывая, что акционеры обоих предприятий являются членами одной семьи, братом и сестрой, то в соответствии с законом №. 9121/2003, и во избежание любого недопонимания, хозсубъекты обязуются не подавать одновременно двух разных заявок по любым конкурсным тендерам по профилю деятельности предприятий, хотя они и являются двумя независимыми друг от друга предприятиями.

Вышеуказанные обязательства были приняты расследуемыми предприятиями на будущее. Обязательства являются ясными, автоматически реализуемыми и были

предложены предприятиями добровольно.

Добровольно взятые предприятиями M.C.Catering and Eagle Cons обязательства, были оценены Комиссией по Конкуренции как соответствующие задаче по устранению проблемы для конкуренции, поскольку конкуренция между предприятиями на рынке становится эффективной, когда эти предприятия работают независимо, без консультаций, без общения и связи и без соглашений между ними. Особенно, когда хозяйствующие субъекты обязались не подавать одновременно две различные конкурирующие заявки в рамках одной процедуры закупок по их профилю деятельности, тем самым гарантируя поддержание эффективной конкуренции на всех рынках закупок, на которых они действуют.

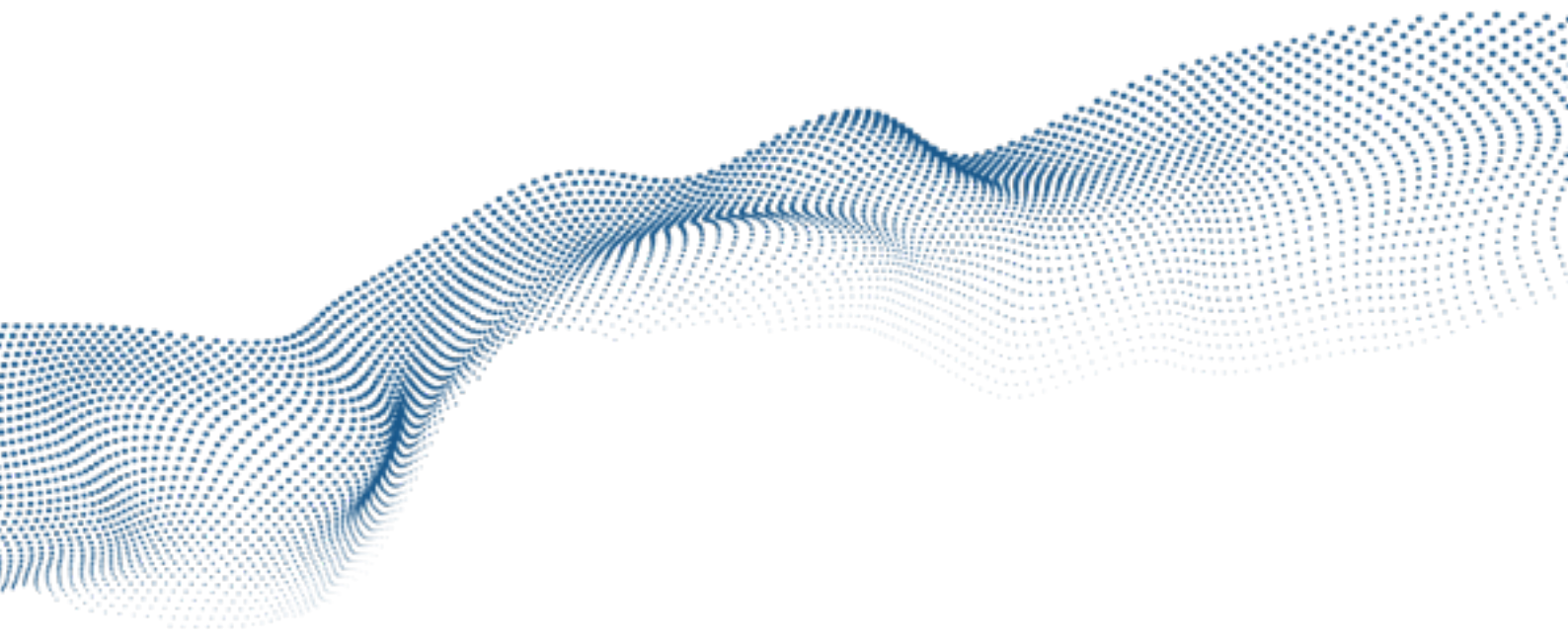
Вышеуказанные обязательства могут обеспечить более быстрые и более эффективные изменения на рынке, устраняя проблемы конкуренции на рынке закупок продовольствия, а также обеспечить соответствующее поведение этих хозяйствующих субъектов при их участии в закупках по всем направлениям их деятельности.

Комиссия по Конкуренции приняла решение № 796 от 29.4.2021 «О закрытии предварительного расследования, на рынке государственных закупок по делу: «Закупка продуктов питания на 2021 г.», Лот I, Лот IV и Лот V, осуществлявшейся Закупочным ведомством, Главным управлением яслей и детских садов в муниципалитете Тираны и одобрения обязательств в качестве условий и обязательств для Eagle Cons и M.C.Catering », в котором определено следующее:

- Закрыть предварительное расследование на рынке закупок по предмету дела «Закупка продуктов питания на 2021 г.», Лот I, Лот IV и Лот V, осуществлявшейся Закупочным ведомством, Главным управлением яслей и детских садов в муниципалитете Тираны;
- Утвердить обязательства, представленные предприятиями Eagle Cons и M.C. Catering, как закреплённые за ними условия и обязательства.
- Обеспечить дальнейший мониторинг исполнения этого решения предприятиями Eagle Cons и M.C.Catering.

3. Заключительные замечания

Борьба против сговора на торгах - это задача, которая нуждается в сотрудничестве между государственными учреждениями для выработки эффективных способов обнаружения и предотвращения антиконкурентной практики. С точки зрения хозяйствующих субъектов, внесение предложений об обязательствах может быть очень привлекательными, поскольку они избегают углубленных расследований и потенциальных штрафов, тогда как с точки зрения конкурентных ведомств они могут быть способом снятия проблем для конкуренции.



Новые этапы борьбы со сговором на торгах (Автомобильный картель на закупках)

Введение и методы борьбы с картелями на торгах и предстоящая работа



Болат Самбетов,
Заместитель Председателя
Агентства по защите и развитию
конкуренции Республики Казахстан



Айдос Абдикарим,
Главный эксперт следственного
отдела Управления расследований
Агентства по защите и развитию
конкуренции Республики Казахстан

В Республике Казахстан в соответствии с поручением Первого Президента Республики Казахстан – Н. Назарбаева со второй половины 2018 года действует механизм антимонопольного контроля за проведением закупок и торгов: определены антиконкурентные требования к закупкам и торгам, административная ответственность за их нарушение, внедрён механизм осуществления антимонопольным органом мониторинга проведения торгов на предмет соблюдения законодательства в области защиты конкуренции, в том числе на предмет наличия сговоров.

За последние три года инициировано более 80 расследований сговоров, из них более 45 на государственных закупках медицинского оборудования, транспортных средств, оргтехники. Сформирована практика выявления и пресечения картельных соглашений на закупках и торгах. Общая сумма договоров заключённых по итогам закупок, в которых усмотрены признаки сговора составляет свыше 100 млрд. тенге.

В условиях смешанной экономики при осуществлении закупок государство выступает в качестве крупнейшего потребителя целого ряда отраслей экономики, превращая закупки в мощный инструмент поддержки предпринимательства.

В то же время основными принципами действующей системы государственных закупок являются оптимальное и эффективное расходование денег и добросовестная конкуренция среди потенциальных поставщиков.

Между тем, реализация мер государственной поддержки предпринимательства в целях развития малого и среднего предпринимательства, появления новых участников рынков, а также обеспечение равного доступа к государственным закупкам определены Указом Президента в качестве основных направлений конкурентной политики государства.

В этой связи, в целях предотвращения сговоров на торгах и увеличения прозрачности государственных закупок,

рассматриваются меры:

- уменьшения оснований закупок из одного источника;
- утверждения норм на законодательном уровне по предварительному квалификационному отбору;
- исключения практики укрупнения лотов заказчиками;
- повышения прозрачности в требованиях по опыту работы и финансовой устойчивости поставщиков товаров, применение условных скидок в зависимости от опыта работы и отчислений в бюджет государства.

В свою очередь, что касается методов борьбы со сговорами на торгах, то в Казахстане действует два основных механизма борьбы:

1. «Рейды на рассвете», так называемые внезапные проверки со стороны антимонопольного органа, то есть без предварительного оповещения субъекта рынка о предстоящей проверке. Данные действия позволяют обнаружить первоочередные документы, такие как электронные письма, протокола встреч, наличие заявочных документации на одном компьютере и иные факты указывающие на сговор. Вместе с тем, такие выезды позволяют провести опрос рядовых сотрудников о сотрудничестве с другими участниками картеля. В большинстве случаев рядовые сотрудники не осведомлены что данные действия являются не законными и дают подтверждающие показания о наличии картельного сговора.
 2. «Явка с повинной» данный метод даёт право любому участнику картеля добровольно выйти из картельного сговора с минимальными последствиями, то есть снижение суммы административного штрафа вплоть до полного освобождения от ответственности, в случае сотрудничества и предоставления существенных доказательств антимонопольному органу. Таким образом, в отношении таких субъектов рынка действует политика смягчения ответственности.
- При этом, не смотря на данные методы борьбы, с

момента внедрения мониторинга закупок, все больше устанавливаются, факты сговоров существовавшие более продолжительное время в среднем до 2-3 лет, сейчас в основном десятки и сотни закупок, поглощаются одним картелем.

Национальной палатой предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» (далее – НПП «Атамекен») реализован проект по созданию портала Единого окна закупок, в котором интегрированы большинство порталов закупок Казахстана. В настоящее время Агентством по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан совместно с НПП «Атамекен» в рамках Единого окна закупок разрабатывается поисковая система направленная на выявление картеля на цифровом уровне. Данная система будет являться мощным инструментарием анализа и выявления признаков сговоров на торгах, а именно:

- определение закупок где отсутствует конкурентная борьба между поставщиками;
- выявление одинаковых регистрационных данных поставщиков;
- анализ закупок определённых поставщиков;
- анализ медиативной цены товара;
- выявление закупок с наличием зафиксированных одинаковых IP-адресов у двух и более поставщиков;
- выявление закупок с отсутствием снижения цены у определённых поставщиков от выделенной суммы заказчика.

Таким образом, данные работы позволяют антимонопольному органу Казахстана идти в ногу с современным действующим каноном в методе борьбы с картелями на торгах.

Расследования на автомобильных торгах

В ходе внедрения во второй половине 2018 года на законодательном уровне механизма мониторинга закупок уже на следующий год были начаты два крупных расследования нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции на государственных закупках в части розничной поставки легковых и грузовых автомобилей.

I. По итогам расследования в отношении ТОО «Sky Motors» и ТОО «ГазКомТехника» установлено, что данные субъекты рынка с 2016 по 2018 годы, при участии в процедурах государственных закупок на розничную поставку легковых и грузовых автомобилей, искажали итоги данных государственных закупок путём достижения антиконкурентного соглашения.

В рамках данного соглашения между ТОО «Sky Motors» и ТОО «ГазКомТехника» достигнута договорённость о согласованном совместном участии в процедурах

государственных закупок, что подтверждается наличием следующих фактов:

- одинаковые IP адреса при подаче заявочных документации;
- идентичность оформления и содержания Уставов с наличием одинаковых грамматических ошибок ;
- заявки от имени одного сотрудника за две организации;
- показания сотрудников компании с заранее оговорёнными условиями о подаче заведомо проигрышного предложения одним из товариществ;
- идентичность текста технической спецификации;
- расположение офисов по одному адресу.

Так, по итогам всех представленных доказательств, антимонопольным органом возбуждено административное производство с наложением в совокупности в отношении двоих субъектов рынка административного взыскания в размере 487,5 млн.тг. (1,1 млн.доллара) с конфискацией монопольного дохода, полученного в результате осуществления монополистической деятельности в размере 16,4 млн.тг. (37,8 тыс.доллара).

Однако, административное производство судебными инстанциями было прекращено в связи с получением крупного дохода, и вынесено решение о наличии признаков уголовного состава, соответственно дело направлено в правоохранительные органы Республики Казахстан для привлечения виновных лиц к уголовной ответственности.

II. По итогам расследования в отношении ТОО «Гаярдо-Авто» и ТОО «ГазКомТехника» установлено, что данные субъекты рынка с 2017 по 2020 годы, при участии в процедурах государственных закупок на розничную поставку легковых и грузовых автомобилей, искажали итоги данных государственных закупок путём достижения антиконкурентного соглашения.

В рамках данного соглашения между ТОО «Гаярдо-Авто» и ТОО «ГазКомТехника» достигнута договорённость о согласованном совместном участии в процедурах государственных закупок, что подтверждается наличием следующих фактов:

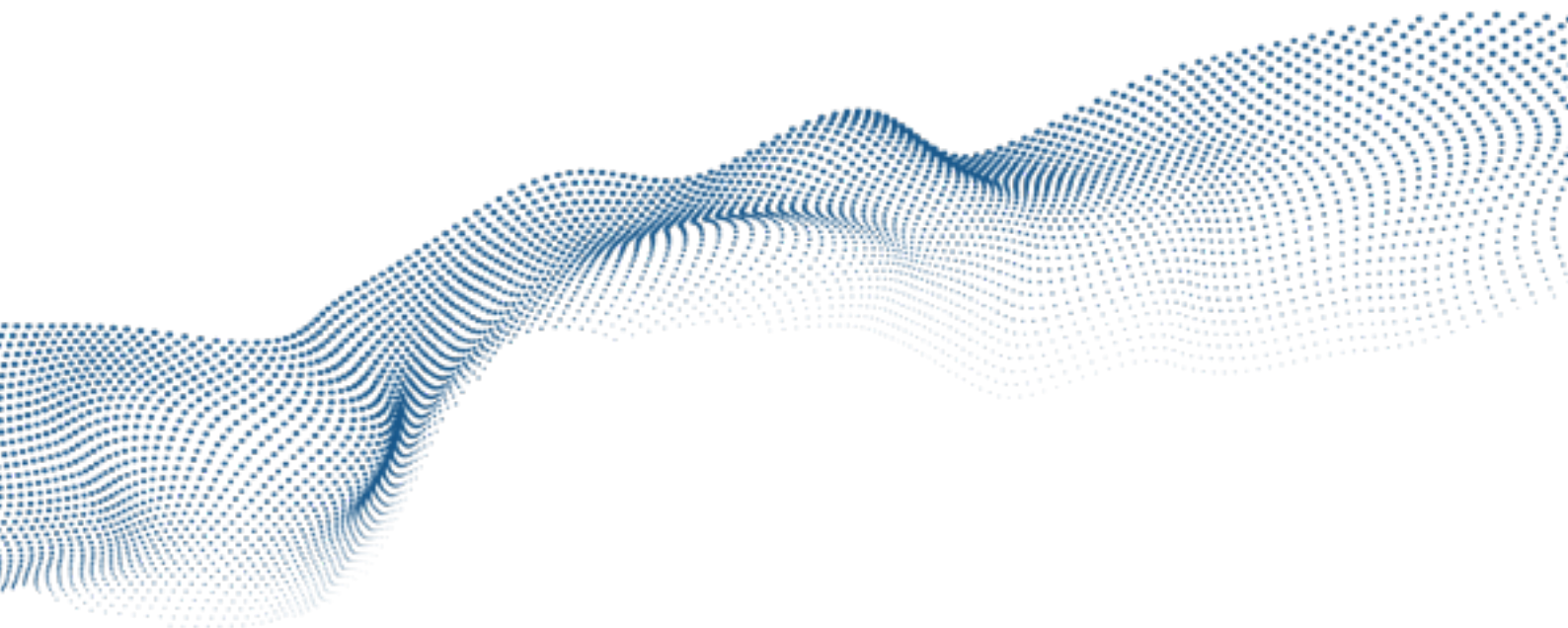
- одинаковые IP адреса при подаче заявочных документации;
- идентичность оформления и содержания Уставов с наличием одинаковых грамматических ошибок ;
- дата и время выпуска банковских гарантий осуществлены в один день;
- заявки были поданы в один день, а минимальный период во времени подачи заявок составил 1 минуту;
- один представитель и главный бухгалтер;
- идентичность текста технической спецификации;
- расположение офисов по одному адресу.

Так, по итогам всех представленных доказательств, антимонопольным органом возбуждено административное производство с наложением в совокупности в отношении двоих субъектов рынка административного взыскания в размере 3,4 млрд.тг. (7,9 млн.доллара) с конфискацией монопольного дохода, полученного в результате осуществления монополистической деятельности в размере 17,4 млн.тг. (40,1 тыс.доллара).

Однако, также административное производство судебными инстанциями было прекращено в связи с получением крупного дохода, и вынесено решение о наличии признаков уголовного состава, соответственно дело направлено в правоохранительные органы Республики Казахстан для привлечения виновных лиц к уголовной ответственности.

Заключение

Подводя итоги, можно с уверенностью сказать, что необходимо разумное сочетание административных мер и мер, направленных на создание комфортных условий для обеспечения равного доступа к государственным закупкам новых игроков и развитие сектора государственных закупок, поддержка малого и среднего бизнеса, увеличение количества новых потенциальных поставщиков. Все вышеперечисленное поможет минимизировать условия, располагающие к созданию картельных соглашений на торгах.



Основные принципы выявления сговора в сфере государственных закупок и взаимодействия с органами государственных закупок



Аттила Карсай,
сотрудник по ведению дел,
Отдел по выявлению картелей, ГВХ

Конкурентные ведомства по всему миру выделяют значительные ресурсы на раскрытие ограничительных соглашений, связанных с государственными закупками. Некоторые ведомства используют «старую школу», традиционные методы расследования, в то время как другие действуют против наиболее жесткой ограничительной рыночной практики применяя сложные статистические методы. Однако компетентному конкурентному ведомству необходимо получать данные и информацию о государственных закупках наиболее точным образом и в рамках соответствующих договоренностей о сотрудничестве при использовании всех методов расследования, а не только двух, упомянутых выше.

Основная цель этой статьи - пролить свет на то, в какой степени стороны занимающиеся государственными закупками и контролем конкуренции могут дополнять друг друга в работе помимо простого обмена данными, тем самым повышая эффективность бюджетных расходов и способствуя рыночной конкуренции.

Венгерская система государственных закупок

Чтобы обеспечить ясность содержания данной статьи, необходимо кратко описать венгерскую систему государственных закупок. В Венгрии мониторинг и надзор за процедурами государственных закупок осуществляются целым рядом ведомств и государственных организаций; тем не менее, основная цель каждой из перечисляемых далее независимых организаций заключается в выполнении предписанных мер в рамках своей компетенции: Управление государственных закупок, Канцелярия заместителя государственного секретаря по надзору за государственными закупками при Канцелярии Премьер-министра и Венгерское конкурентное ведомство (ГВХ).

В обязанности Управления государственных закупок входит эффективное сотрудничество в разработке политики государственных закупок, а также содействие и продвижение законного поведения в сфере государственных закупок в соответствии с Законом CXLI от 2015 года о государственных закупках, обеспечивая тем самым четкое и прозрачное расходование государственных средств.³³ Арбитражный комитет, действующий в составе Управления по государственным закупкам, разрешает любые правовые споры, связанные с процедурами государственных закупок и разработкой процедур проведения конкурсного тендера.³⁴

Канцелярия заместителя государственного секретаря по надзору за государственными закупками Канцелярии Премьер-министра осуществляет руководство и надзор за государственными закупками и контрактами бюджетных организаций, находящихся под контролем и надзором Правительства, их учреждений и, в том числе, определенных хозяйствующих субъектов, находящихся в государственной собственности.

Венгерское конкурентное ведомство ведет разбирательства в отношении дел, связанных с законодательством о конкуренции, которые подпадают под его компетенцию в соответствии с положениями Закона LVII 1996 года о запрещении недобросовестной и ограничительной рыночной практики, такой как картельные и другие ограничительные соглашения, антимонопольные дела, контроль над слияниями, а также отдельные дела, связанные с защитой прав потребителей и экономической рекламной деятельностью.³⁵

Важность сотрудничества с Управлением государственных закупок и Канцелярией Премьер-министра заключается в том, что эти организации обладают документами, связанными с государственными закупками, которые после соответствующей обработки могут позволить конкурентному ведомству достичь значительного прогресса в ходе его собственных расследований.

В период после апреля 2020 года Венгерское конкурентное ведомство уделяло особое внимание обеспечению более эффективного сотрудничества как с Управлением государственных закупок, так и с Канцелярией Премьер-министра; для достижения этой цели были заключены новые соглашения о сотрудничестве и возобновлены старые.

33 См.: <https://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesi-szervezetek/#kozbeszerzesi-hatosag>

34 См.: <https://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesi-szervezetek/#kozbeszerzesi-dontobizottsag>

35 Прочие ведомства: Контрольная служба правительства, Государственная служба аудита, Генеральный Директорат по аудиту Европейских фондов

Установление договоренностей о сотрудничестве с органами государственных закупок

Как и в отношении всех специализированных сфер деятельности, как процедуры государственных закупок так и картели имеют своих специалистов. Следовательно, от специалиста по государственным закупкам не обязательно ожидать, что он будет в полной мере в курсе последних событий, формирующих общепринятые взгляды в кругах, занимающихся антимонопольным законодательством, и наоборот, от эксперта по конкурентному праву не требуется уметь проводить всю процедуру государственных закупок, не имея необходимого опыта в организации таких мероприятий. Однако обе стороны должны быть осведомлены об основных концепциях и взглядах на правовое применение в другой области.

Во время первого личного контакта конкурентному ведомству определенно необходимо описать основные механизмы функционирования картелей (при государственных закупках) и их наиболее распространенные формы; хотя в отношении последнего я бы не рекомендовал догматические подходы к обучению, строго придерживающиеся учебного материала. Причина этого в том, что основная функция организаций, занимающихся государственными закупками, связана с упорядоченным выполнением процедур государственных закупок, а не с расследованием и всесторонним устранением связанных с ними картелей; поэтому нельзя ожидать, что они будут выделять значительные человеческие ресурсы на деятельность, связанную с обнаружением сговора. На мой взгляд, подходящих результатов можно достичь, представив практические примеры и дела, о которых легко судить на основании того, действительно ли наблюдались явные случаи сговора на торгах или нет. Целью конкурентного ведомства в таких случаях может быть передача таких знаний экспертам по государственным закупкам, чтобы они могли выявлять и воспринимать в соответствующем контексте наиболее распространенные виды сговора на торгах. Я считаю, что эти процессы лучше всего реализовывать в рамках модели надзора, встроенной в сами процессы, а не путем поиска целевого поведения картелей. Так называемые красные флажки могут оказаться полезными в решении этой задачи, так как они указывают на типичное для картеля поведение при государственных закупках. В дополнение к собственным действиям ГВХ по обнаружению и расследованию, основным источником таких тревожных сигналов могут быть материалы Руководящих принципов, составленные ОЭСР.³⁶

Я считаю, что во время таких обсуждений важно дать правильное определение поведения на сговор на торгах, что позволяет избежать недопонимания. Каждая отрасль науки и права имеет свою терминологию и набор технических терминов; поэтому нельзя исключать возможность недоразумения. Представим: возможно, читатель также найдет выражения на своем родном языке, которые будут иметь разное значение в законодательстве о конкуренции и в контексте государственных закупок. В целом, можно сказать, что наука о законодательстве о конкуренции позаимствовала некоторые термины: антиконкурентный, ограничение конкуренции (ограничительная рыночная практика), добросовестная конкуренция. Как эксперт, знакомый с законодательством о конкуренции, я интерпретирую эти термины как явно относящиеся к поведению конкурирующих предприятий, которые нарушают закон о конкуренции, в первую очередь о сговоре для фиксирования цен, разделе рынка и других заключенных ими ограничительных соглашениях. С другой стороны, для эксперта по государственным закупкам, будь то лицо, принимающее решения, инспектор или организатор, представляющий закупающую организацию, термин «конкуренция» имеет для них значительно более широкое значение.

Во время написания этой статьи автор зашел на сайт Арбитражного комитета в поисках решений, помеченных тегом «конкуренция». В произвольно выбранном решении закупочное ведомство в рамках процедуры применило требования соответствия, которые считались ненужными, что привело к тому, что меньшее количество участников рынка (участников торгов) смогли подать действительные заявки во время процедуры; в связи с чем, Арбитражный комитет установил, что закупающая организация не выполнила свои обязательства в отношении добросовестной конкуренции. Основываясь на точке зрения конкурентного ведомства, описанной ранее, и приведенном выше примере, просматривается явное различие в подходах, которое может быть источником недоразумений, упомянутых выше. Естественно, это не различия, которые нельзя устранить; однако одна из сторон обязательно должна сделать первый шаг.

Я нахожу не менее важным прояснение вопроса о принадлежности предприятий к одной группе или их независимости друг от друга. Органам государственных закупок необязательно в совершенстве понимать правила, основанные на положениях о контроле над слияниями; однако они должны осознавать тот факт, что предприятия, принадлежащие к одной группе, не могут считаться независимыми друг от друга; следовательно, они не могут

36 <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/45263580.pdf>

заклучить картельное соглашение друг с другом с точки зрения закона о конкуренции.

Сбор соответствующей информации

Сбор данных - это часть процесса, который позволяет нам в конце концов сделать должным образом обоснованные выводы в отношении потенциального сговора на торгах. На данном этапе процесса мы уже прошли предварительные проверки, проводимые органами госзакупок; однако это не является обязательным условием для запроса соответствующих документов. Основываясь на моем прошлом опыте, я не считаю целесообразным составлять подробный список, содержащий все важные документы, которые необходимо проанализировать, поскольку в противном случае этот эксперимент не был бы полностью объективным из-за возможных различий между правовыми системами и средами государственных закупок.

Мое основное предположение основывается на идее о том, что сговорившиеся участники торгов, которым не хватает обязательного «осторожного» отношения, могут совершить какую-то ошибку, которая может указывать на существование ограничительного соглашения. Мы должны полагаться на такие ошибки, и чтобы двигаться дальше, мы обязательно должны «натолкнуться на них». Поскольку незаконный характер сговора, связанный с процедурами государственных закупок, становится все более и более известным в деловых кругах, виновные предпринимают все больше и больше попыток скрыть свое правонарушение, прежде всего путем уничтожения улик.

На основании ошибок, допущенных участниками торгов, можно выявить аналогичные «зараженные» процедуры государственных закупок, разумно расширив объем расследования и сократив список предприятий, потенциально причастных к нарушению. Некоторые более опытные коллеги, работающие в конкурентном ведомстве, возможно, уже сталкивались с ситуацией, когда были определены процедуры государственных закупок, которые четко указали на сменяющегося победителя или любой другой тип картеля при государственных закупках или повторяющуюся схему; однако начало официального расследования не стало бы реальным вариантом, если бы участники торгов не допустили ошибки.

Сбор данных и информации, которые нельзя найти в

общедоступных базах данных или которые не доступны напрямую конкурентным ведомствам, является важной частью этапа расследования. Общедоступная база данных о государственных закупках Венгрии (Электронная система государственных закупок и для контрактов о государственных закупках CoRe) включает следующие важные документы: приглашение к участию в тендере, поправки; предварительные запросы о разрешении споров; резюме, решения заказчика; контракт. Этот список показывает, что ни заявки, ни дополнительные данные не являются общедоступными, хотя их подготовка требует максимальной автономии со стороны участников торгов. Опыт показывает, что ошибки легче всего найти в документах, подготовленных с большей автономией. Более сложные процедуры включают большой объем документов; однако большинство из них не имеют отношения к выявлению сговоров на торгах. Одним из последствий надлежащего сотрудничества с органами государственных закупок может стать то, что вовлеченные организации больше не будут перегружать друг друга ненужными запросами данных и не имеющими отношения к делу документами.

Основываясь на опыте последних нескольких лет, процедуры закупок, стоимость которых не достигает минимального порога, необходимого для начала процедуры государственных закупок, могут считаться значительным слепым пятном. В правовой системе Венгрии это не означает, что процедура закупок может проводиться без какой-либо конкуренции; однако от участников торгов не требуется обеспечивать уровень прозрачности, предусмотренный в случае обычных процедур государственных закупок. Выявление «зараженных» процедур здесь, пожалуй, самое сложное; Часто такие закупки попадают в поле зрения конкурентного ведомства только после того, как официальная процедура уже инициирована.

На основании вышеизложенного можно сделать однозначный вывод. Как я уже упоминал ранее, предприятия и лица, участвующие в сговоре на торгах, становятся все более осторожными и внимательными и могут уничтожить любые доказательства, указывающие на нарушение, по крайней мере, до тех пор, пока конкурентное ведомство не постучит в их дверь во время внезапной проверки. Мы также можем быть уверены, что

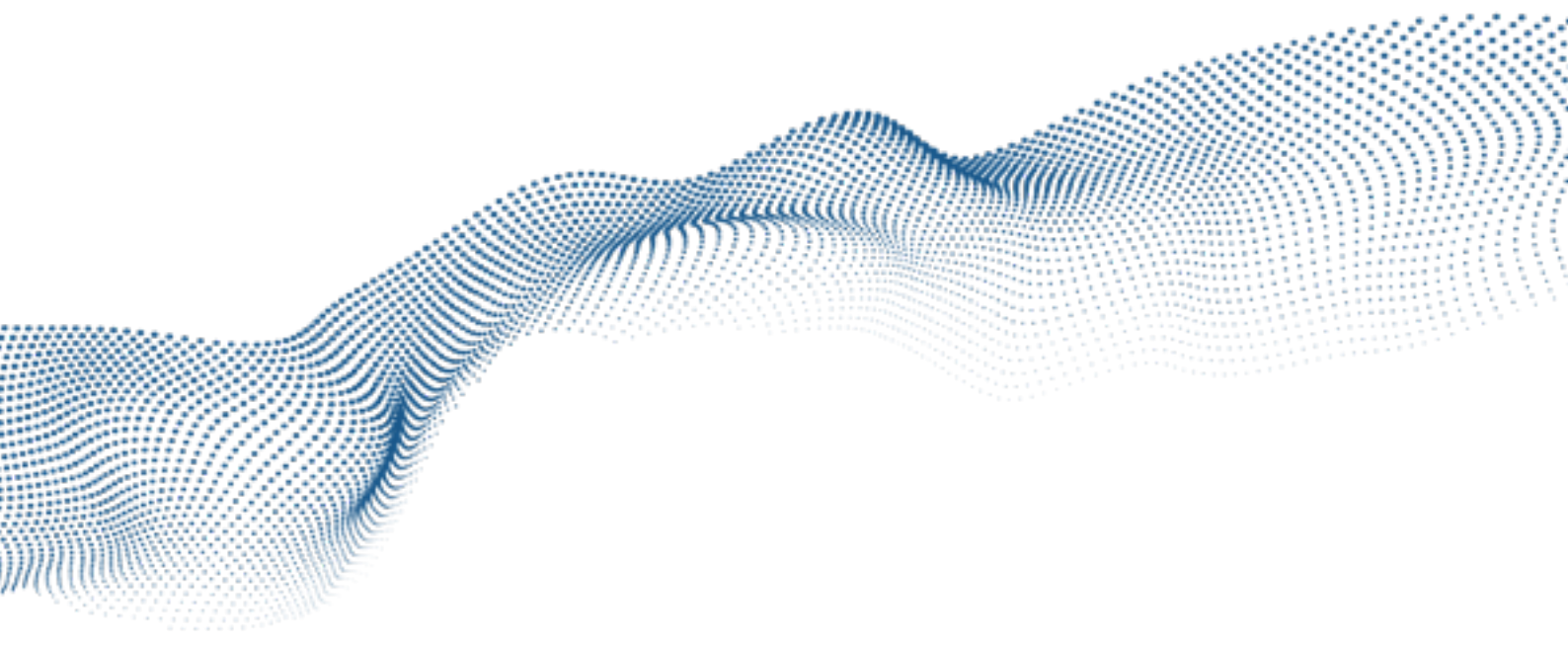
чем крупнее предприятие, участвующее в картеле, тем больше оно будет пытаться защитить себя, в рамках чего реализация картеля становится не чем иным, как средством для достижения цели. Не следует забывать и о последнем требовании, уделяя особое внимание незаконному воздействию на закупающие органы, которое направлено на ограничение конкуренции в более широком смысле. На мой взгляд, любая форма сговора на торгах, таким образом, составляет часть большего целого; поэтому мои коллеги, работающие в конкурентном ведомстве, не могут отказаться от понимания общей картины, что позволяет рассматривать их собственные расследования в соответствующем контексте.

Мы также должны обсудить тему доказательств и их оценку. Конкурентные ведомства государств-членов ЕЭЗ все чаще разрабатывают методы обнаружения, основанные на статистических расчетах. Шведские и швейцарские конкурентные ведомства добились особенно впечатляющих результатов с помощью этих методов. В связи с этим возникает еще один вопрос, как выявленные закономерности оценивают дело о сговоре на торгах органы, которые должны принимать решения, такие как действующий в рамках ГВХ Совет по конкуренции, а затем, как это предусмотрено в Венгрии, и суд.

Прецедентное право Венгрии придерживается более консервативного, но в большей мере опирающегося на фактические доказательства направления в отношении этого вопроса, не принимая в качестве доказательства

математические или статистические расчеты, которые кажутся слишком абстрактными. В рамках правовой системы Венгрии строго действует подход, аналогичный процессуальному принципу *in dubio pro reo*, поскольку суды готовы принимать только прямые или очень четкие косвенные доказательства в качестве основания для признания виновности предприятия. Хотя шаблонные схемы и ошибки, допущенные участниками торгов, подтверждают предположения и могут указывать на нарушение, сами по себе они не имеют достаточной и «окончательной» доказательной силы. Венгерские суды до сих пор были менее открыты для доказательств, основанных исключительно на естественных науках и статистике; однако основанием для этого являются преимущественно исторические причины.

Вывод, к которому я прихожу заключается в том, что конкурентные ведомства определенно должны основывать свой процесс сбора свидетельств на доказательствах, которые гарантируют, что фактически нарушающее закон поведение может быть явно определено в отношении одного из вовлеченных хозяйствующих субъектов (например, электронная почта, текстовые сообщения, метаданные), поскольку только так можно обеспечить достаточную уверенность. Вспомогательная роль и принятие математических / статистических моделей возрастает день ото дня; однако они еще не способны обеспечить степени уверенности «дымящегося пистолета».



Практика Греческой Комиссии по Конкуренции в отношении картелей по сговору на торгах в строительном секторе



Келли Бенетатоу,
Вице-президент Греческой Комиссии по
Конкуренции



Лефкотей Нтека,
Партнер, Юридическая фирма D.K.
Avgitidis & Associates
Бывший комиссар - докладчик
Греческой Комиссии по Конкуренции

Введение

Уже с самого начала экономического кризиса, с которым столкнулась греческая экономика в период 2010-2019 гг., Греческая Комиссия по Конкуренции (ГКК) изменила свои стратегические цели и изменила свои приоритеты, среди прочего, в отношении секторов экономики, которые будут расследованы.

Приоритетным направлением стали сговоры на тендерах на строительные работы. С одной стороны, строительство дорог сыграло важную роль в экономическом росте Греции; надлежащее развитие транспортной сети могло бы привести к значительному снижению стоимости перевозки и ускорить интеграцию различных регионов внутри страны.

С другой стороны, неэффективные или неконкурентные тендеры при государственных закупках дорого обходились государственному бюджету. Органы государственной власти Греции являются основными покупателями строительных услуг и услуг по созданию инфраструктуры. В 2019 году примерно 9,3% ВВП (около 20 миллиардов евро в год) было потрачено государственными структурами Греции на закупку строительных услуг и работ, в то время как на уровне ЕС общие расходы на государственные закупки составляют примерно 2 триллиона евро в год (около 14% ВВП).³⁷ По оценкам, улучшение систем государственных закупок может дать значительную экономию, поскольку даже повышение эффективности на 1% может сэкономить до 20 миллиардов евро в год на уровне ЕС.³⁸

На этом фоне ГКК инициировала несколько расследований государственных тендеров на инфраструктурные работы, продолжив, таким образом, длинную череду дел в строительном секторе. С тех пор она вынесла 8 решений по 6 делам, касающимся практики сговора на открытых торгах. Три расследованных дела касались строительной отрасли, и по двум из них решения по урегулированию

споров были приняты в порядке урегулирования споров сторон. Общая сумма штрафов, наложенных на данный момент по всем 6 делам, составляет 102,9 миллиона евро. Усилия по правоприменению сопровождались целевыми информационно-пропагандистскими инициативами (адвокатированием), такими как публикация в 2014 году «Руководства для органов государственных закупок: выявление и предотвращение практики сговора при проведении тендеров на закупки».

Картель по сговору на торгах по тендерам с высокой стоимостью

Дело о картеле сговора на торгах на дорогие тендеры - самое крупное картельное дело, которое ГКК рассматривала до нынешнего момента. Комиссия наложила самый высокий до сих пор совокупный штраф в контексте одного дела, 82 миллиона евро для сторон, которые пошли на урегулирование, и 20 миллионов евро для сторон, не участвующих в урегулировании, а также самый крупный штраф в отношении одного отдельного предприятия в размере 38,5 миллиона евро. Более того, это первый случай, когда она успешно применила свою программу смягчения наказания и инициировала процедуру урегулирования по мировому соглашению. Это также стало первым делом, когда ГКК пошла на снижение штрафа двум строительным группам после тщательной оценки их заявлений, ссылающихся на их неспособность платить.

В частности, в начале 2013 года, после публикации ряда новостных статей, в которых говорилось о сговоре между компаниями в греческом строительном секторе, ГКК провела проверки в помещениях нескольких строительных групп с целью расследования сговора на торгах в рамках дорогостоящих проектов общественной инфраструктуры. В ходе инспекций на месте были получены некоторые

³⁷ См.: European Semester Thematic Factsheet - Public Procurement, 2017.

³⁸ Посетите сайт https://ec.europa.eu/defence-industry-space/funding-and-grants/public-procurement_en

важные доказательства, такие как дневники двух высокопоставленных сотрудников одной из расследуемых строительных групп, в которых подробно описаны встречи участников тендера (участники, даты, тендеры, распределение проектов и т. д.); таблицы с указанием распределения прав, сумм и процентов строительных групп, участвующих в сговоре на тендерах; и подписанные субподрядные соглашения с пробелами, в которых должны были быть упомянуты основные элементы контрактов, такие как даты субподрядов, а также порядковые номера и даты контрактов, подписанных с ведомством по закупкам. Эти контракты, подписанные до подачи заявок, должны были быть предоставлены другим картельным участникам торгов в качестве компенсации или даже в качестве гарантии на случай, если назначенный победитель торгов не будет соблюдать заранее согласованную ротацию или распределение дополнительной прибыли. Кроме того, было собрано более 500 гигабайт электронных файлов, включая электронную почту.

Через несколько дней после проверки на месте одна из строительных групп, участвовавших в схемах сговора, подала прошение о смягчении наказания. Затем последовал второй раунд целевых проверок на местах с целью сбора конкретных доказательств, включая записи о прибытии и отбытии высокопоставленных сотрудников расследуемых строительных групп в офисах одного из вовлеченных в сговор предприятий, которые использовались как место регулярных встреч участников тендера в последний период существования картеля.

Расследование было сосредоточено, в частности, на тендерах на строительство дорог, железнодорожном транспорте, метрополитене, концессионных проектах и объектах государственно-частного партнерства (ГЧП); тендерах, которые проводились в течение трех десятилетий, начиная с 1981 года. Подробные данные о десятках строительных тендеров были получены от закупочных структур на основе запросов на информацию с целью установления сроков проведения закупочных процедур. ГKK запросила информацию относительно, среди прочего, публичного объявления проектов; дату публикации тендерных приглашений; даты подачи предложений и любых имевших место отсрочек; личности победителей торгов; личности субподрядчиков; а также состояние или завершенность работ.

Расширенные показания дали юридические представители

и сотрудники подследственных строительных групп, в том числе заявитель о смягчении наказания.

Заявление о возражениях, адресованное 60 строительным группам и компаниям, как греческим, так и европейским, было выдано в апреле 2016 года. В нём охватывался период в 27 лет.

Вскоре после введения процедуры мирового урегулирования картелей в Греции в мае 2016 года ключевые участники картеля, то есть крупнейшие греческие строительные группы, с обширным опытом ведения общественных работ, подали заявление об урегулировании. Затем за ними последовали несколько небольших строительных компаний. ГKK начала переговоры о соглашении об урегулировании в сентябре 2016 года. Они были завершены в феврале 2017 года после более чем ста технических встреч между группой по рассмотрению дела и представителями сторон соглашения об урегулировании.

Решение о мировом соглашении было принято в марте 2017 года. В апреле-мае 2017 года прошли стандартные устные слушания для сторон, не участвующих в соглашении, и соответствующее решение было принято в июле 2017 года. Согласно решениям, опубликованным соответственно в июле 2018 и феврале 2019 года, ГKK обнаружила, что с 1980-х годов были задействованы две основные схемы сговора в отношении тендеров на общественные работы в области инфраструктуры. Первая охватывала период с 1989 по 2000 год ³⁹, а вторая - с 2005 по 2012 год. Ряд отдельных тендеров были предметом сговора в разовом индивидуальном порядке в течение периодов 1981–1988 и 2001–2002 годов.

Как было определено в решениях, каждая из двух основных схем сговора представляла собой единое и непрерывное нарушение, в том числе из-за общих методов распределения, использовавшихся на протяжении каждого отдельного периода; преследуемых целей (сохранение статус-кво и повышение цен на общественные работы); и данных о компаниях и их сотрудниках, участвовавших в собраниях картелей. В течение пяти лет, прошедших между двумя основными периодами (2000–2005 гг.), строительный сектор в Греции претерпел серьезные изменения, в основном после волны концентраций из-за введенной в тот период более жесткой нормативной базы в отношении классификации строительных компаний.⁴⁰ В результате количество строительных компаний, получивших лицензию на участие в тендерах с высокой

³⁹ For this period the HCC's right to impose a fine had been time-barred.

⁴⁰ In Greece, in order to participate in public tenders for works and designs, individuals and companies are required to belong to registries and register in categories depending on the nature of their activities (e.g. road works and hydraulic projects), their experience, staffing and financial standing.

стоимостью, уменьшилось примерно с 40 до 10.

Согласно решениям, в период с 1989 по 2000 год тогдашние сорок строительных компаний, получивших лицензию на участие в тендерах с высокой стоимостью, координировали свою предпринимательскую деятельность в отношении ответов на приглашения к участию в тендере, преимущественно по работам на основных автомагистралях, поочередно распределяя между собой предстоящие общественные работы; согласовывали ещё до подачи заявок в каждом тендере, какая компания представит выигравшую заявку; подавались очевидно проигрышные заявки для прикрытия; практиковался и отказ от подачи заявок. Для более эффективного согласования, с учетом их значительного количества, участвующие строительные компании были разделены на группы с равным потенциалом исходя из их оборотов; назначались руководители таких групп; приглашения на тендеры с особо высокой ценой распределялись по проектным группам в соответствии с предполагаемым временем публикации соответствующих приглашений; распределение проектов осуществлялось на двух уровнях, сначала между группами, а затем внутри каждой группы.

Проекты распределялись на основе балльной системы, в соответствии с которой каждая группа имела право на долю стоимости каждого тендера, распределяемую между членами картеля (теоретическая квота, выделялась каждой группе и каждому члену группы). Размер доли рассчитывался с учетом оборота каждой компании. Путем ротации заявок и списков приоритетов каждой компании выделялись проекты на сумму, равную ее теоретической квоте по балльной системе. В случае расхождений между теоретическими квотами и фактическими выделенными долями существовали механизмы корректировки, в основном в форме заключения субподрядов или создания строительных консорциумов.

В период с 2005 по 2012 год основные греческие строительные компании и несколько европейских компаний вступили в сговор, чтобы распределить тендеры, в частности, на проекты строительства метро в период 2005-2006 годов, ГЧП на 2008-2009 годы и дорогостоящие инфраструктурные работы в период 2011-2012 гг. Схема сговора реализовывалась путем регулярных встреч высокопоставленных сотрудников греческих строительных компаний, в то время как сотрудники европейских компаний, участвующих в картеле, участвовали в меньшем количестве встреч. Во время этих встреч участники картелей договаривались о том, какие компании войдут в консорциум-победитель; перед каждым тендером составлялись субконтракты без указания даты, подписываемые только консорциумом-победителем⁴¹, в качестве гарантии для участников тендера, подающих заявки для прикрытия; также отслеживался интерес третьих компаний к участию в тендере. Стоимость проектов распределялась между ними на основе их товарооборота и рыночной доли, что позволяло сохранять статус-кво. Проекты метрополитена были дополнительно распределены таким образом, что, по крайней мере, один проект метрополитена был закреплен за каждым картелистом, поскольку опыт строительства линий метрополитена считался необходимым для участия в любых будущих тендерах на строительство железнодорожных путей метрополитена.

Заключение

Последующие дела, расследовавшиеся ГKK, продемонстрировали, что описанная выше практика сговора на торгах была широко распространена и имела место во всех типах процедур закупок и во всех отраслях, независимо от размера участников торгов и стоимости контрактов.

⁴¹ Для обеспечения сохранности субподрядные контракты передавались одному из участников, подающих заявки для прикрытия.

Обзор опыта Гонконга в борьбе со сговором на торгах



Комиссия по конкуренции Гонконга

Сговор на торгах - один из наиболее распространенных видов антиконкурентного поведения во всем мире, которое уже давно вызывает серьезную озабоченность общественности в Гонконге, Китай. Однако до того, как Постановление о конкуренции (**Постановление**) вступило в полную силу в городе, согласие не конкурировать в тендере не являлось противозаконным, если только такое соглашение не включало элементы, нарушающие другие законы (например, взяточничество или запугивание). Постановление меняет парадигму и требует определенных изменений в устоявшейся деловой практике и деловой культуре Гонконга.

С момента своего создания Комиссия (**Комиссия**) Гонконга по конкуренции не щадила усилий в борьбе с картелями, занимающимися сговором на торгах, не только посредством правоприменения, но также с помощью информационно-пропагандистских и политических консультативных инициатив. В этой статье описываются некоторые из основных инициатив Комиссии по решению этой глубоко укоренившейся проблемы, которая может наносить значительный ущерб потребителям и экономике в целом.

Широкий охват и адвокати́рование на множестве платформ

Сначала коснемся адвокати́рования, которое Комиссия считает особенно важным на этапе вступления в силу нового закона. С момента принятия Постановления Комиссия активно привлекала общественность и бизнес посредством прямого взаимодействия, образовательных инициатив и тематических кампаний на различных платформах с целью повышения осведомленности и понимания Постановления общественностью и поощрения его соблюдения.

Хотя картели для сговора на торгах могут возникать на любом рынке или в любом секторе, где используются тендерные процедуры закупок, проблема, как представлялось, особенно остро стояла в секторе ремонта и обслуживания жилых домов в городе. Это было отражено в отдельных отчетах и в другой рыночной информации, полученной Комиссией. На этом фоне Комиссия провела

исследование некоторых аспектов рынка ремонта и обслуживания жилых домов, после чего, в середине 2016 года была проведена многоаспектная кампания «Борьба с картелями по сговору на торгах». Этот первый крупный пропагандистский проект Комиссии был направлен на повышение осведомленности общественности в отношении сговора на торгах в целом и на обучение тому, как его обнаруживать и предотвращать.

Публикация результатов исследования, которые соответствовали обеспокоенности общественности по поводу повсеместного манипулирования ставками заявок на участие в тендерах, привлекла огромное внимание в средствах массовой информации и в обществе в целом. Опираясь на волну интереса, была развернута Кампания с телеобъявлением и брошюрами, в которых описывались распространенные типы сговора на торгах и давались советы сотрудникам по закупкам для защиты тендерного процесса. Для облегчения понимания этих сообщений была подготовлена серия обучающих видеороликов, а на веб-сайте Комиссии был открыт Информационный центр по «Борьбе с картелями по сговору на торгах», в рамках которого для доступа всех заинтересованных сторон в «едином окне» были представлены все соответствующие материалы. Поддержка Кампании также обеспечивалась с помощью обширной наружной и онлайн-рекламы.

Чтобы еще больше освещать эту тему и поддерживать связь с общественностью, по всему городу проводились передвижные выставки. Тематические семинары по борьбе с картелями по сговору на торгах, нацеленные на различные аудитории, включая специалистов по закупкам в частном и государственном секторах, компании по управлению недвижимостью и владельцев собственности, были проведены в сотрудничестве с профессиональными организациями и соответствующими государственными ведомствами для максимально широкого распространения информации.

Ещё одной инициативой в рамках этой Кампании стала публикация в декабре 2017 года Комиссией набора типовых Положений о недопустимости сговора и Сертификата о недопустимости сговора, которые закупщики должны включать в свои тендерные документы и контракты, чтобы защитить процесс закупок от картельного поведения.

Чтобы сохранить достигнутое, Комиссия постоянно обращается к владельцам собственности и управленческому персоналу по всему городу, направляя докладчиков на регулярные брифинги по ремонту и управлению зданиями, организуемых районными советами и департаментом внутренних дел в разных районах города. Комиссия также сотрудничала с

Управлением городского обновления и Департаментом зданий, предоставляя докладчиков и организуя семинары по проведению тендеров и управлению зданиями.

Правоприменение

Информационно-пропагандистские усилия Комиссии увенчались успехом не только в повышении осведомленности общественности, но и в представлении вниманию Комиссии жалоб на сговоры на торгах. Наиболее ярким примером является то, что сотрудник по закупкам, который присутствовал на семинаре Комиссии, явился через несколько дней с доказательствами, сообщив о подозрительных торгах на тендере, который они только что провели, что и привело в конечном итоге к первому в Гонконге делу о конкуренции.

В этом деле фигурировали пять технологических компаний, которые участвовали в тендере на поставку и установку новой ИТ-системы для Гонконгской ассоциации молодых христианских женщин (YWCA). Комиссия возбудила разбирательство в Трибунале по конкуренции (Трибунале) в марте 2017 года. В мае 2019 года Трибунал признал четыре технологические компании виновными в нарушении Постановления через осуществление сговора на торгах, и этим компаниям в решении, вынесенном в декабре 2020 года было предписано выплатить денежный штраф, а также судебные издержки Комиссии. Это дело было примечательно не только тем, что оно было первым делом Комиссии, рассматривавшимся Трибуналом, но и тем, что включало в себя элемент вертикального сговора на торгах. Исходный поставщик программного обеспечения участвовал в сговоре на торгах, организовав подачу фиктивных заявок, чтобы гарантировать, что контракт получит поставщик оборудования, которому он отдавал предпочтение.⁴²

В марте 2020 года Комиссия инициировала еще одно дело о картеле, которое касалось предполагаемого установления цен, раздела рынка и / или сговора на торгах среди некоторых ведущих розничных продавцов учебников в городе в связи с продажей учебников ученикам местных начальных и средних школ. Дело возбужденное Комиссией заключалось в том, что предполагаемые соглашения, которые были достигнуты до полного вступления Постановления в силу, были сохранены обвиняемыми розничными продавцами и после того, как Постановление в полной мере вступило в силу. Это также первый случай, когда Комиссия пытается привлечь материнскую компанию к ответственности за ее решающее влияние

на дочерние компании, непосредственно вовлеченные в такое поведение.⁴³ Дело в настоящее время находится на промежуточной стадии рассмотрения.

Сговор на торгах, являясь формой картельного поведения и рассматриваемый Постановлением как «серьезное антиконкурентное поведение», остается приоритетной задачей правоприменения Комиссии.

Инициативы по политическому консультированию и привлечение государственного сектора

Как и в правовых системах других стран, на государственные закупки приходится значительная часть спроса на товары и услуги в экономике города, а деятельность и функции государственного сектора влияют на повседневную жизнь каждого жителя территории. Поэтому очень важно, чтобы государственные служащие обладали знаниями о том, как выявлять потенциальные сговоры в их работе, и сохранять бдительность для выявления потенциальных нарушений Постановления.

С этой целью в мае 2018 года Комиссия опубликовала «Руководство по Постановлению о конкуренции», чтобы помочь сотрудникам правительства, государственных органов и правоохранительных органов понять ключевые элементы Постановления и уметь выявлять признаки антиконкурентной практики на рынке, такие как сговор на торгах, раздел рынка и установление фиксированных цен. Руководство также дополнено кратким контрольным списком в качестве первого шага для помощи директивным органам в оценке воздействия новой или существующей политики и инициатив на конкуренцию.

Помимо подготовки учебных материалов, Комиссия в сотрудничестве с Государственным департаментом материально-технического снабжения провела семинар для сотрудников государственных закупок по обеспечению защищенности процесса закупок. После этого была проведена серия специализированных семинаров для государственного сектора под руководством двух всемирно известных экспертов по вопросам конкуренции. Руководители высшего звена Комиссии также поделились своим опытом и взглядами на применение антимонопольного законодательства в Гонконге.

Кроме того, установившейся практикой Комиссии является тесное сотрудничество с соответствующими правительственными ведомствами, государственными органами и другими правоохранительными органами для обеспечения защиты программ и инициатив

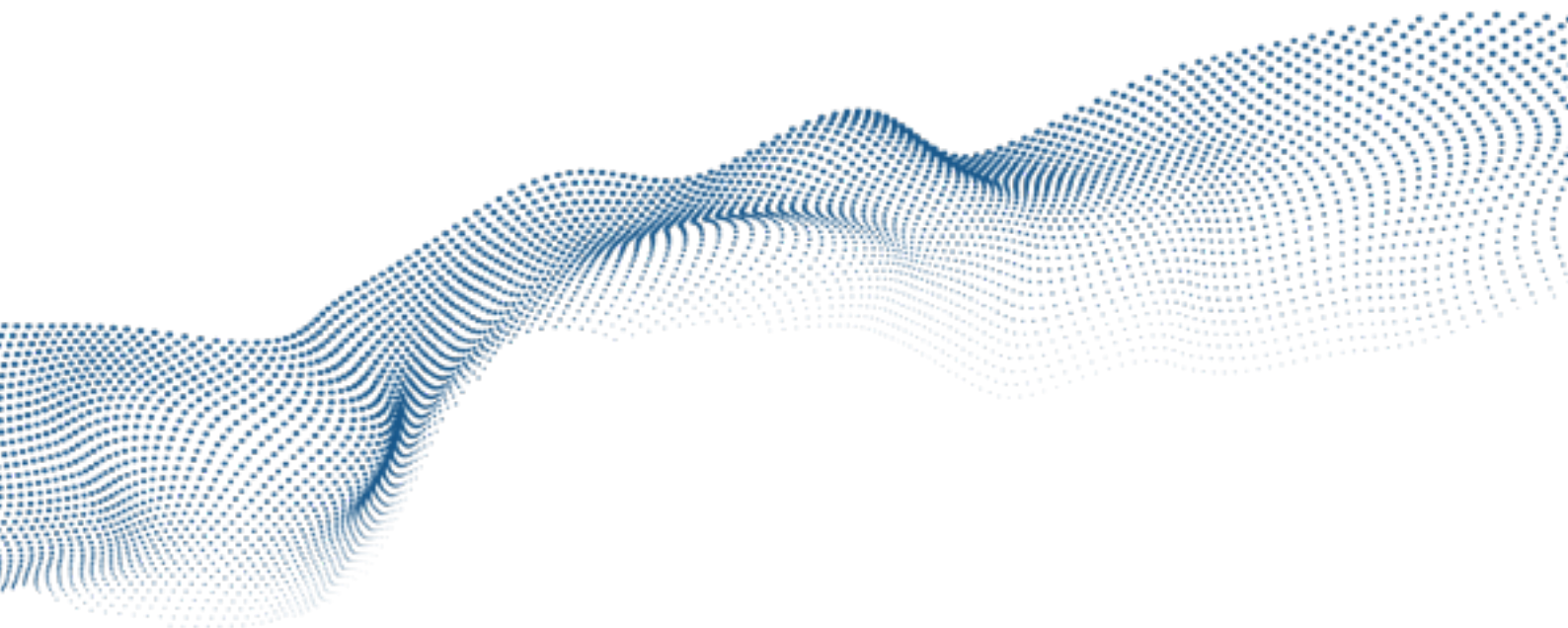
⁴² Competition Commission v Nutanix Hong Kong Limited and others (CTEA 1/2017)

⁴³ Competition Commission v. T.H. Lee Book Company Limited, The Commercial Press (Hong Kong) Limited, Sino United Publishing (Holdings) Limited and Hui Chiu Ming (CTEA 2/2020).

государственных закупок от сговора. Совсем недавно, реагируя на пандемию COVID-19, Комиссия выпустила два заявления, чтобы напомнить участникам правительственных программ противоэпидемического субсидирования о важности соблюдения Постановления и бдительности в отношении потенциальной антиконкурентной практики, которая может подорвать процессы проведения закупок. Комиссия также тесно сотрудничала с государственными органами, которым поручено управлять этими программами, напоминая о необходимости принимать во внимание проблемы конкуренции, и предоставляла консультации и обучение по предотвращению сговора, чтобы участники картелей не смогли злоупотреблять государственными средствами, направляемыми на облегчение необычных трудностей, с которыми сталкивается предпринимательский сектор.

Заглядывая вперед

Комиссия считает, что ее многоаспектный подход к объединению информационно-пропагандистских, правоприменительных и консультативных усилий эффективен в сдерживании и обнаружении сговора на торгах. Первые успехи Комиссии в Трибунале помогли заложить основу, на которой можно будет строить будущие дела, и Комиссия будет в полной мере использовать свои полномочия, чтобы положить конец такой практике. Она также продолжит свои новаторские мероприятия по адвокатированию, а также сотрудничество с другими правоохранительными и государственными органами для обеспечения скоординированного и эффективного подхода к борьбе с картелями по сговору на торгах в Гонконге.



Расследования сговора на торгах - опыт антимонопольного ведомства Израиля



Г-н Хаим Арбиб Адв,
*Начальник отдела расследований
и разведки Израильское
агентство по конкуренции*

За прошедшие годы Израильское Конкурентное Ведомство (ИКВ) накопило практический опыт расследования картелей сговора на торгах на различных рынках. Успехи, а иногда и неудачи, позволили нам многое понять в отношении этого уникального типа расследования.⁴⁴

Поскольку было бы непрактично обсуждать все коллективные знания в этой области, этот документ ставит перед собой более скромную цель. В нем будут подробно рассмотрены некоторые из основных уроков, извлеченных ИКВ по данной теме, которые, как мы надеемся, могут быть полезны нашим коллегам из других ведомств.

Незаконные ограничительные договоренности между конкурентами, широко известные как «картели», согласно израильскому законодательству считаются уголовными преступлениями.⁴⁵ В соответствии с Законом о конкуренции такие соглашения наказываются сроками до 5 лет лишения свободы.

Слово картель происходит от итальянского слова *cartello*, что означает «лист бумаги» или «плакат». Итальянское слово превратилось в *cartel* на средневековом французском языке, из которого оно было заимствовано и в английский язык. Его нынешнее использование в мире незаконного оборота наркотиков в Мексике и Колумбии происходит от испанского слова «*cartel*». В английском это слово изначально использовалось для обозначения письменного соглашения между воюющими странами, регулирующего обращение с пленными и обмен ими.⁴⁶

Современные «картели» того типа, который расследует ИКВ, делятся на две категории. Первые представляют собой «типичные» картели, а вторые - картели сговора на торгах.

«Типичный картель» принимает форму соглашения между конкурентами относительно обычных и

повседневных продаж их товаров или услуг. Конкуренты договариваются о ценах, распределении рынка, качестве услуг и т. д. Согласно израильскому законодательству, любое соглашение между конкурентами относительно этих критериев считается ограничивающим деловую практику и подлежит уголовному преследованию. Нарушение считается полностью совершённым после достижения соглашения, независимо от того, реализовано оно или нет.

Опыт ИКВ показывает, что чаще всего к незаконным действиям причастны самые высокие уровни компании. Сама договоренность держится в секрете и о ней знают только несколько человек в каждой из компаний. При такой ситуации теоретически, после завершения тайной встречи для достижения соглашения по установлению цен картель может продолжать функционировать, не будучи обнаруженным и не оставив следов. К счастью для правоприменительных органов, часто так не получается. На самом деле конкуренты не доверяют друг другу, а взаимный обман - обычное дело между членами картеля. Поскольку конкуренты часто пытаются обмануть друг друга и заинтересованы в увеличении своих доходов за счет других, то при внимательном наблюдении существует вероятность обнаружения информации о взаимных контактах для соблюдения договорённостей и обеспечения функционирования картеля.

Картели, занимающиеся сговором на торгах, имеют иной характер. В основном они действуют в отношении крупномасштабных открытых тендеров, проводимых государственными учреждениями и муниципалитетами. Общественный интерес к таким делам высок, поскольку прибыль картеля обеспечивается за счет средств государства и ведёт к более высоким налогам из-за увеличения расходов.

В отличие от типичной формы давно существующего картеля, картели для сговора на торгах как правило ориентированы на конкретный единовременный тендер. Этот важный фактор влияет на то, как мы расследуем подобные типы картелей. В отличие от стандартных картелей, картели для сговора на торгах возникают в определенный момент времени - в основном незадолго до публикации приглашения на участие в тендере или сразу после этого. В этот момент потенциальные члены картеля должны принять решение о практических аспектах сговора

44 Хотя я полагаюсь на свой опыт в качестве главы отдела расследований и разведки Израильского конкурентного ведомства (ИКВ), эта статья отражает мое собственное мнение и никоим образом не представляет официальную позицию ИКВ или государства Израиль.

5748-1988.:

45 Ограничительные меры определены в п. 2 Закона Израиля об экономической конкуренции 5748-1988. Для английской версии (неофициальной) см: <https://www.gov.il/en/departments/legalinfo/competitionlaw>

46 „Definition of CARTEL = Определение КАРТЕЛЯ”. www.merriam-webster.com. Взято 2019-11-29.

- кто победит, как будет распределяться прибыль и т. д. Это единственный период, когда такие потенциальные члены идут на риск участия в противозаконных контактах.

Есть некоторые особенности соответствующего рынка и способа подготовки тендера, которые увеличивают или уменьшают шансы на создание «успешного» картеля по сговору на торгах:

Существование уже имеющихся деловых отношений между конкурентами – такие отношения увеличивают шансы их вовлечения в картель. Если конкуренты уже имеют рабочие отношения, знают друг друга и имеют формализованные каналы связи, им легче использовать эту инфраструктуру для содействия формированию картеля. Картель пекарен, расследовавшийся в 2010 году, является хорошим примером действия этого фактора. Четыре крупнейших пекарни в Израиле воспользовались встречей ассоциации пекарей, членами которой они были, и остались в том же зале для собраний, чтобы официально зафиксировать установление цен на основные виды хлеба. Расследование, начатое по результатам государственного тендера, привело к раскрытию незаконного обмена сообщениями и, как следствие, раскрытию «типичного картеля». Примечательно, что по иронии судьбы сам тендер не был включен в окончательное обвинительное заключение.

Было также замечено, что **частота объявления определенного тендера и даже наличие регулярных интервалов между такими объявлениями** также влияет на стимулы к участию в таких картелях. Нечастые и разовые тендеры, объявляемые только один раз в несколько лет - как правило, для крупномасштабных проектов - создают более высокие стимулы для участия в картелях. Это особенно актуально для крупных государственных контрактов, аналогов которым нет в частном секторе. Компании очень многое ставят на карту в отношении каждого тендера и более склонны к незаконным договоренностям, поскольку равноценные тендеры будет нелегко найти, если они этот тендер проиграют. В этих случаях можно наблюдать договоренности, в рамках которых одна сторона отказывается от победы в тендере в обмен на денежную компенсацию или компенсацию в виде субподряда на проекты аналогичного масштаба. Частые и регулярные тендеры также проблематичны, поскольку они обеспечивают компаниям стабильную основу для распределения рынка между различными

конкурентами. Расследование картеля по «Обрезке деревьев»⁴⁷ показало, что регулярность проведения тендеров облегчала участникам разделение рынка между собой. На этом рынке тендеры на обрезку деревьев для защиты инфраструктуры электроснабжения и от пожаров стали объектом широкомасштабного картеля. Поскольку тендеры проводились каждые два или три года для каждой области, член картеля намеренно пропускал один год, зная, что он выиграет тот же тендер, который будет объявлен на следующий год, или же выиграет тендер, объявленный для другого района на такую же сумму, и так далее. «Справедливость» распределения было легко отслеживать, и картель исчез только благодаря расследованию. Этот картель наносил рынку такой высокий ущерб, что в некоторых случаях цены картеля были в 3 раза выше, чем обычная рыночная стоимость, и вернулись к нормальному уровню только после расследования.

Хотя часто постулируется, что чем больше число потенциальных конкурентов, тем ниже шансы на создание эффективного картеля, наш опыт показывает, что это соображение, хотя и важно, оказывает меньшее воздействие, чем регулярность и частотность проведения торгов. В картель «Обрезание деревьев» входило более чем 30 компаний и 60 участников и эффективно контролировался координационным механизмом, в который входили посредники, арбитры и многие другие. Если бы не недовольный член картеля, мы сомневаемся, что соглашение прекратило бы своё существование.

Характер продукции, поставляемой по тендерам, также влияет на возможность сговора на торгах. Тендеры в отношении небрендовых товаров или услуг по проведению работ, которые могут быть выполнены множеством разных людей, легче поддаются картелизации. Например, инфраструктурные тендеры, которые позволяют разделить работу между несколькими подрядчиками, способными выполнять одну и ту же работу, позволяют конкурентам достичь соглашения, в котором один из конкурентов будет фактическим победителем, при том, что тендер был заранее разделен в рамках картеля и будет реализовываться с использованием договоров субподряда после утверждения победителя в тендере. Субподряд, который является законной деловой практикой, используется в интересах участников, и поэтому расследование направлено на доказательство факта его существования ещё до победы и в рамках картеля. Если проигрывающий конкурент внезапно появляется в качестве субподрядчика, это может указывать

⁴⁷ Картель по обрезке деревьев был долгоживущим соглашением, в который входили десятки компаний в Израиле, проводивший сговор на торгах, фиксирование цен и распределение рынков при государственных тендерных конкурсах на обрезку деревьев в целях защиты от пожаров и безопасности линий электропередачи в Израиле. См.: <https://www.gov.il/en/departments/news/treep pruningcartel>

на картель: если работа остаётся выгодной даже после вычета оплаты промежуточному звену, то почему не было сразу представлено лучшее предложение?

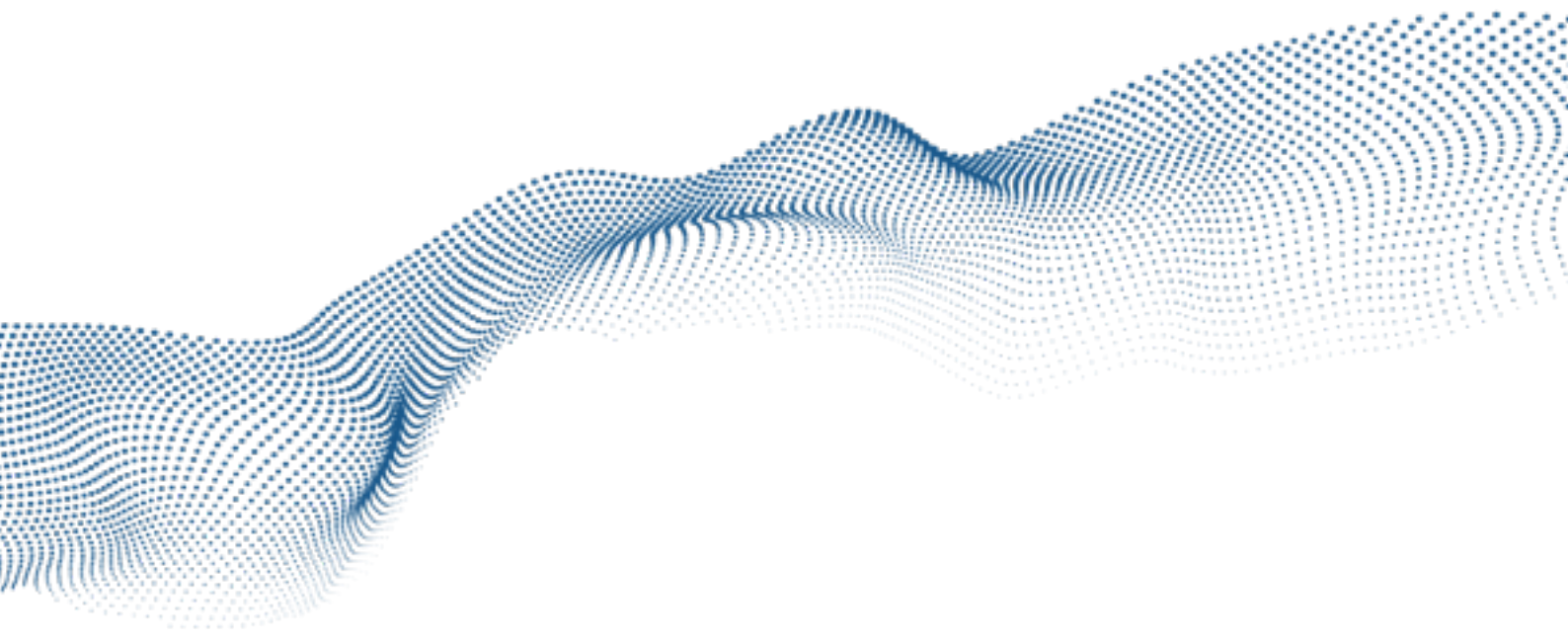
По этим причинам частые, нерегулярные торги - между незнакомыми между собой участниками, проводимые многими сторонами и на различные суммы - служат препятствием для картелей, занимающихся сговором на торгах. Участники знают, что проигрыш одного тендера по-прежнему оставляет им определённые возможности. Однако из-за меняющейся стоимости каждого тендера все труднее становится обеспечение того, как каждому участнику получить свою «справедливую» долю рынка. Нерегулярное объявление тендеров, хотя и затруднительно с организационной точки зрения для эмитентов, может вызвать еще большую головную боль для любого потенциального нарушителя.

Прежде чем мы закончим, помимо всего упомянутого выше, важно также отметить, что прошедшие годы показали возможность существования картелей для сговора на торгах, даже когда некоторые конкуренты отказываются участвовать в сговоре, принимая во внимание повторяющийся характер тендеров. Хотя члены картеля предпочитают, чтобы все стороны потенциального тендера были частью картеля, у членов картеля есть способы справиться с «проблемными» конкурентами. Соглашаясь с тем, что только один член картеля будет предлагать конкурентоспособную цену, в то время как другие будут предлагать более высокие цены, они вынуждают того, кто не является членом картеля, либо

предлагать для победы на тендере чрезвычайно низкую цену, что не окупится в долгосрочной перспективе, либо постоянно проигрывать, пока не «одумаются». Даже если в конечном итоге отказывающаяся от участия в картеле сторона не станет выставлять своего предложения по тендеру, то победивший член картеля отзовет своё предложения, а новым победителем становится следующий представитель картеля с уже более высокой ставкой, обеспечивающей большую прибыльность для картеля. Это беспроигрышная ситуация для картеля и безвыигрышная ситуация для общества.

Попытки выдвижения эмитентами требований о внесении участниками залоговых покрытий для обеспечения своих заявок, чтобы побудить их не отказываться от делаемых предложений, оказались мало успешными, поскольку лица, осуществляющие такой отказ, либо находят «законные» причины для таких действий, либо готовы пожертвовать залогом, поскольку доход от участия в картеле все еще обеспечивает им прибыль.

В заключение можно подчеркнуть, что картели по сговору на торгах представляют собой особую форму картеля с определенными характеристиками, которые важно выявлять. Подробная информация о соответствующем рынке и выявление конкретных схем деятельности картеля имеют особенно важное значение в рамках расследования сговора на торгах, поскольку разные схемы означают разные методы работы картеля. Соответственно, углубленное изучение рынка может помочь агентству обнаружить сговор.



Борьба со сговором на торгах в Италии



Алессандра Тонацци,
директор Управления по ЕС и
международным отношениям
Итальянского агентства по
конкуренции



Микеле Пачильо,
Международные отношения,
Итальянское агентство по
конкуренции

Введение

В этой статье обсуждается подход Итальянского конкурентного ведомства (далее - Ведомство или ИКВ) к выявлению сговора на торгах и его предотвращению путем адвокатируемого более совершенной подготовки и реализации процедур тендера.⁴⁸

Государственные закупки товаров и услуг для государственных нужд охватывают ряд секторов экономики и на них приходится около 10% итальянского ВВП. Таким образом, эффективные и действенные тендерные процедуры являются ключом к обеспечению закупок товаров и услуг с наилучшим соотношением цены и качества и экономии для государственного бюджета, противодействуя коррупции и способствуя конкуренции. В ближайшие годы государственные расходы и инвестиции в инфраструктуру действительно станут ключевым фактором восстановления после медицинского и экономического кризиса, связанного с COVID-19. Чрезвычайная ситуация с коронавирусом Covid-19 сильно повлияла на государственные закупки в Италии, резко сократив число обращений к процедурам конкурсных торгов: например, в отношении поставок медицинских средств защиты, медицинского оборудования (стоимость 3 млрд евро), большинства государственных контрактов были присуждены через процедуры не включавшие публикации об объявлении тендера (77%) или путем прямого присуждения (20%), в основном центральными закупочными органами или центральными органами (около 57%).⁴⁹ Однако возобновление или продление существующих контрактов должно быть ограничено по времени и объему тем, что строго необходимо для реагирования на чрезвычайную ситуацию, чтобы избежать коррупции и сговора, подрывающих позитивный вклад государственных закупок в восстановление экономики.⁵⁰

В этом контексте процессы конкурсных торгов и закупок имеют основополагающее значение для обеспечения

рационального использования государственных денег и недопущения подрыва конкуренции.

Сговор на торгах долгое время был приоритетной задачей ИКВ: в период с 2015 по 2020 год почти половина расследований картелей, завершенных Ведомством (16 из 34 случаев), касалась поведения на сговор в сфере государственных закупок. 2015 год стал рекордным для обеспечения соблюдения требований ИКВ, поскольку были ликвидированы 8 картелей, осуществлявших сговор на торгах (из 14 выявленных и подтвержденных антиконкурентных соглашений).

После обзора правовой базы (раздел 1) в статье сначала рассматриваются некоторые проблемы, возникающие при обеспечении соблюдения закона и связанные, в основном, с выявлением схем сговора на торгах: мотивация для сообщения в ИКВ могут быть низкими, несмотря на наличие программ смягчения наказания, поскольку сговаривающиеся участники торгов действуют на небольших рынках, где они знают друг друга, и им грозит уголовное преследование (раздел 2). Чтобы восполнить этот пробел в признаниях, стратегия Ведомства заключалась во взаимодействии в качестве превентивной меры с другими участниками, такими как закупочные агентства, для поддержки использования тех моделей тендера, которые сводят к минимуму риск сговора (раздел 3), и укреплять свои возможности обнаружения сговора путем сотрудничества с закупочными агентствами и, учитывая уголовный характер сговора на торгах в Италии, с органами государственной прокуратуры (раздел 4). В конце статьи приводятся некоторые рекомендации в отношении того, как способствовать выявлению и предотвращению сговора на торгах.

1. Правовая база Италии

Государственные закупки являются важной частью итальянской экономики и затрагивают ряд секторов

48 Излагаемые здесь мнения принадлежат авторам и могут не отражать мнение Итальянского Конкурентного Ведомства.

49 См. Данные сообщённые Антикоррупционным ведомством (АКВ) на вебинаре: https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/AttivitaInternazionale/14_07_WebinarSeriesDay4_sito.pdf

50 См. ОЭСР (2020), Роль конкурентной политики в содействии экономического восстановления, www.oecd.org/daf/competition/the-role-of-competition-policy-in-promoting-economic-recovery-2020.pdf

экономики. В 2020 году стоимость всех государственных контрактов составила около 10% ВВП (227 млрд евро). Закупки организованы крайне децентрализованно: в 2020 году 25 700 закупочных структур были вовлечены в 4,95 миллиона тендерных процедур.⁵¹

Основным законодательным актом, регулирующим государственные закупки, является Итальянский Кодекс государственных контрактов (Законодательный указ № 50 от 2016 г.), в отношении которого исполнение и контроль возложены на Антикоррупционное Ведомство (АКВ).

Сговор на торгах является одним из наиболее серьезных нарушений итальянского Закона о конкуренции (статья 2 Закона 287/90) и Договора о Функционировании Европейского Союза (статья 101 ДФЕС): такое поведение может повлечь в результате антимонопольных разбирательствах административные штрафные санкции до 10 % оборота компании и еще более высокие суммы в разбирательствах по частным искам о возмещении ущерба.

Кроме того, руководящие принципы итальянского Кодекса государственных контрактов предусматривают, что антимонопольная ответственность (установленная решением ИКВ о правонарушении, подтвержденным в судебном порядке) является одним из факторов, которые закупочные структуры могут принимать во внимание для лишения компании доступа к участию в государственных торгах в Италии.⁵²

Сговор на торгах также является уголовным преступлением (статья 353 Уголовного кодекса Италии), и суды могут налагать уголовные санкции на физических лиц. Как следствие, сотрудники и директора компаний, участвующих в тайных соглашениях о сговоре на торгах, могут быть привлечены к уголовной ответственности, даже если их компании получили полное или частичное смягчение наказания предоставленное ИКВ по соответствующей программе.

Это существенный фактор в Италии, учитывая, что ИКВ обязано информировать прокурора о любом уголовном преступлении, и прокурор может запросить у ИКВ всю документацию по делу, включая документы, полученные в рамках программы смягчения наказания. Как следствие, стимулы к сотрудничеству с Управлением в рамках программы смягчения наказания довольно низкие.

В этом контексте ИКВ выступает за углубление взаимосвязи

уголовного и гражданского судопроизводства, а именно за предоставление первому заявителю итальянской программы смягчения наказания полного иммунитета от уголовного преследования.

Такой вариант решения предусмотрен Директивой (ЕС) 2019/1,⁵³ которая в настоящее время переносится в законодательство Италии: новая рамочная структура ЕС требует, чтобы государства-члены обеспечивали чтобы сотрудники и директора компаний, пользующихся иммунитетом, также были защищены от последствий правонарушений по административному и уголовному праву при условии, что просьба о предоставлении иммунитета предшествует возбуждению уголовного дела и что заинтересованные лица активно сотрудничают с национальными ведомством по конкуренции.

Помимо дел о сговоре на торгах, Ведомство может лишь осуществлять адвокатирование по отношению к АКВ и другим заинтересованным сторонам, таким как закупочные ведомства и прокуратуры.

2. Вопросы правоприменения

Правоприменительная практика ИКВ выявила несколько проблем. Во-первых, как отмечалось выше, отсутствие правовой взаимосвязи между программой смягчения наказания и уголовными последствиями для лиц, совершивших нарушения конкуренции, может подрывать стимулы для подачи заявления о смягчении наказания и отрицательно влиять на способность ведомства выявлять картели по сговору на торгах и вести против них свои действия. Из шести расследований картелей, инициированных благодаря программе смягчения наказания в период с 2015 по 2020 год, только одно дело, описанное в конце этого раздела, относилось к государственным закупкам. Более того, для экономики Италии характерно обилие малых и средних предприятий, которые могут не иметь доступа к достаточно квалифицированной юридической консультационной помощи, необходимой для того, чтобы знать о возможности подачи заявки о смягчении наказания и соответствующем обращении к ведомству.

Во-вторых, стимулы для подачи заявления о смягчении наказания также могут быть ослаблены наличием в Италии множества ведомств по проведению государственных закупок, а это означает, что многие тендеры проходят

51 См. Базу данных АКВ по госконтрактам на: <https://dati.anticorruzione.it/superset/dashboard/appalti/>

52 Компании могут принимать меры по самосанации (напр., принятие программ соблюдения или по смягчению наказания) для демонстрации честности и надёжности, и избежать благодаря этому лишения доступа к торгам. См. Рекомендацию №. 6 Антикоррупционного ведомства (АКВ), Linee Guida n. 6 – Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice, 2018.

53 Директива (ЕС) 2019/1 Европейского Парламента и Совета от 11 декабря 2018 г. По предоставлению конкурентным ведомствам стран-членов полномочий по обеспечению более эффективного правоприменения и обеспечению надлежащего функционирования внутреннего рынка, OJ L 11, 14.1.2019, с. 3–33, см.: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1/oj>

на рынках регионального или местного значения, на которых небольшое количество действующих на рынке операторов знают друг друга и регулярно участвуют в различных тендерах. Такие контакты на ряде рынков, вероятно, способствуют сговору по распределению лотов или тендеров как части схем, охватывающих ряд регионов. Кроме того, фрагментация государственных тендеров может затруднить для Ведомства оценку того, является ли конкретный тендер, где имел место сговор на торгах, частью более широкого плана сговора, включающего и другие тендеры.

В-третьих, еще одна важная проблема для эффективного преследования нарушений конкуренции крупными картелями по сговору на торгах связана со стандартами доказывания: опыт ИКВ показывает, что консолидированные схемы сговора не обязательно требуют явных контактов между участниками торгов, и это порождает для Ведомства проблемы при расследованиях и для доказывания при отсутствии информационного вклада со стороны заявителей на смягчение наказания. Было начато несколько расследований на основании подозрительных схем поведения, о которых сообщали закупочные агентства; однако, как пояснили суды, косвенные доказательства сами по себе редко бывают достаточными для доказательства антиконкурентного поведения, и признаки подозрительных схем сговора на торгах должны подтверждаться доказательствами контактов между сторонами и антиконкурентными намерениями таким образом, чтобы утверждения ИКВ представляли собой единственный способ объяснить факты или, в любом случае, были явно предпочтительнее любой альтернативной гипотезы (так называемый принцип «повествовательной последовательности»).

В-четвертых, в правоприменительной практике ИКВ были выявлены некоторые схемы сговора на торгах посредством обращения к консорциумам для торгов или субподрядам - двух инструментов, предусмотренных Кодексом государственных контрактов Италии. В соответствии с общим принципом, установленным прецедентным правом Италии, договорные институты, включая те, которые предусмотрены Кодексом государственных контрактов, будучи абстрактно нейтральными и законными, могут использоваться

иным образом для достижения антиконкурентных целей, например, как прикрытие или средство для картельного соглашения. На Ведомство ложится бремя доказательства того, что тендерный консорциум или субподряд используются только для устранения конкуренции в тендерной процедуре. В частности, Ведомство должно рассматривать следующие факторы: логика поведения, защита аргументом об эффективности, структура и характеристики соответствующего рынка и предполагаемое использование договорного института.

Интересным примером является расследование ИКВ в отношении картеля, повлиявшего на результат тендерной процедуры на предоставление услуг по уборке и содержанию государственных учреждений по всей Италии (дело № I808).⁵⁵ В апреле 2019 года ИКВ обнаружило, что четыре основных участника рынка сформировали ряд отдельных временных ассоциаций предприятий, которые обменивались информацией о своих стратегиях торгов во время встреч и посредством заключения субподрядов. Эти обмены были частью согласованной практики, когда консорциумы торгов подавали заявки, которые ни в чём не пересекались, в соответствии с так называемой схемой «шахматной доски». Ведомство определило, что тендерные консорциумы и субподряд использовались исходя из их предназначения, но в искаженном виде: тендерные консорциумы были предназначены для формирования схем распределения лотов и субподрядов в качестве механизма компенсации для тех компаний, которые не участвовали в торгах. ИКВ вынесло решение о нарушении и наложило штраф на общую сумму в 235 миллионов евро.

Суд первой инстанции, отменив решение о нарушении в отношении трех компаний из-за недостаточности доказательств (только косвенных), подтвердил нарушения, предъявленные другим компаниям, хотя и понизил штрафные санкции для них. В частности, Суд установил, что эндогенные и экзогенные доказательства, на которые опиралось ИКВ, были относящимися к делу и значимыми.⁵⁶ Во-первых, Ведомство правильно обнаружило многочисленные аномалии в заявках, представленных компаниями; во-вторых, выводы Ведомства были основаны на документальных доказательствах (таких как электронные письма и документы, изъятые в помещениях компаний), а также на записях прослушивания телефонных

54 См., например, Постановление Высшего административного суда (Consiglio di Stato) No. 5885, 5898, 5900, 5884, 5897, 5899, от 6 октября 2020 года, в отношении дела ИКВ I796 – Servizi di supporto e assistenza tecnica alla PA (относительно сговора на торгах на рынке вспомогательных услуг и технической помощи государственным администрациям в управлении фондами ЕС). Ведомство обнаружило свидетельства аномального поведения сторон на торгах (например, заявки для прикрытия) и доказательства контактов между ними (например, организация встреч для обсуждения вопросов, связанных с тендером, а также документы, демонстрирующие моделирование распределения лотов ещё до проведения тендера)..

55 См. дело ИКВ: I808 - GARA CONSIP FM4 - ACCORDI TRA I PRINCIPALI OPERATORI DEL FACILITY MANAGEMENT, окончательное решение No. 27646 от 17 апреля 2019 г. в опубликованное в Бюллетене ИКВ No. 19/2019, доступное на [AGCM website](https://www.agcm.it/)

56 См. Решения по TAR Lazio (Суд первой инстанции) no. 8767, 8768, 8774, 8775, 8776, 8777, 8778, 8779, 8781, 8770, 8772, 8779, 8765, 8769, от 27 июля 2020 г..

разговоров, полученных в ходе параллельного уголовного расследования. Дело сейчас находится на рассмотрении в Высшем административном суде.

3. Адвокатирование в отношении государственных закупок.

С момента своего создания в 1990 году Ведомство уделяло приоритетное внимание информационно-пропагандистским инициативам, направленным на предотвращение сговора на торгах, путем консультирования закупочных агентств, понимая, что хорошо продуманные тендеры не только стимулируют конкуренцию за счет привлечения новых потенциальных участников торгов, но и способствуют повышению прозрачности государственного управления в качестве косвенного метода предотвращения или выявления коррупции, экономии государственных расходов и открытия секторов с высокой степенью концентрации для конкуренции (т.е. их либерализация).

Тендеры можно рассматривать как незавершенные контракты, характеризующиеся асимметрией информации и инвестиционными рисками: поэтому их разработка может быть сложной задачей, особенно когда государственные закупки сильно фрагментированы на региональном и местном уровнях, а должностным лицам, занимающимся закупками, не хватает соответствующих навыков и опыта.

Консультативная роль ИКВ заключается в выработке заключений для закупочных агентств в отношении:

- контрактного проектирования: определение объекта; технические требования; критерии предоставления;
- разработки тендера: критерии участия / отбора; механизмы предоставления; критерии оценки технико-экономических требований.

Заключения предоставляются в Consip, центральному правительственному агентству по закупкам, на регулярной основе, в то время как заключения местным органам по закупкам могут быть предоставлены либо ex-officio, либо по их запросу.

Как показано на Графике 1, информационно-пропагандистское вмешательство Ведомства в этой области было важной частью общей деятельности по адвокатированию, составляя от 10% до 30% от общего числа заключений адвокационного плана, направленных Ведомством.



Наиболее частые типы вопросов по разработке, которые рассматривает ИКВ в своих заключениях, касаются участия в тендерах и критериев присуждения контракта, за которыми следуют участие в тендерных консорциумах и схемы присуждения контрактов.

Что касается критериев участия в тендере, ИКВ выступает за то, чтобы технические и финансовые требования в отношении потенциальных участников торгов были беспристрастными и разумными, устанавливались заранее и доводились до сведения участников и четко соответствовали задачам тендера, фактической стоимости контрактов и наличию соответствующего опыта. Например, Ведомство обнаружило, что в некоторых случаях тендерные агентства не описывали запрашиваемые или желательные характеристики продуктов или услуг, подлежащих закупке, а вместо этого определяли их по конкретным существующим фирменным товарам. Аналогичным образом, ИКВ отметило, что пороги оборота для участия в тендерах устанавливались в некоторых случаях непропорционально, безотносительно стоимости контракта и срок его действия.

Что касается критериев присуждения контракта, Ведомство рекомендовало использовать критерий более низкой ставки в тендерах на однородные продукты или услуги, в то время как при преобладании качественных факторов более подходящим считается критерий предложения с наилучшими экономическими показателями. При разработке балльной системы тендерным агентствам следует соотносить ценовую эффективность тендерных предложений с выполнением соответствующих технических / качественных критериев.

Ведомство также подчеркивало в рамках своей деятельности по адвокатированию, что цель временных консорциумов для участия в торгах состоит в том, чтобы увеличить число потенциальных участников торгов за счет разрешения участия фирм, специализирующихся по разным направлениям. Практика Ведомства, по-видимому, указывает на то, что консорциумы, участники которых каждый по отдельности и в индивидуальном

порядке способны обеспечить исполнение технических и финансовых требований, следует рассматривать с некоторой осторожностью, поскольку они потенциально могут служить средством сговора, даже если эта возможная проблема не прописана в Директиве ЕС /2014/24 о государственных закупках.

Наконец, Ведомство остановилось на некоторых аспектах критериев распределения, рекомендуя, чтобы количество лотов было, как правило, меньше количества участников торгов, фирмы, контролирующие или участвующие в других подающих заявки фирмах, не должны допускаться к участию; и большее количество лотов может быть с пользой использовано для обеспечения более дифференцированного спроса.

4. Сотрудничество для поощрения выявления

С целью улучшения своих возможностей по выявлению картелей, занимающихся сговором на торгах, Ведомство приняло многогранную стратегию, предусматривающую расширение сотрудничества с основными заинтересованными сторонами: агентствами по государственным закупкам, прокуратурами и агентством АКВ, контролирующим все государственные тендеры в Италии.

Сотрудничество с ведомствами по государственным закупкам

Ведомство давно отмечало важность повышения осведомленности должностных лиц, занимающихся закупками, в отношении схем сговора на торгах и их негативных последствиях для органов государственного управления, как и для государственного бюджета в целом.

Исходя из этого, ИКВ установило партнерские отношения с центральным правительством, благодаря чему все тендеры, выставяемые центральным правительственным агентством по закупкам Consip, рассматриваются Ведомством перед их объявлением.

Кроме того, в 2013 году Ведомство выпустило руководство⁵⁷ основанное на [Руководстве ОЭСР по борьбе со сговором на торгах при государственных закупках](#), чтобы помочь должностным лицам, занимающимся закупками, выявлять те особенности рынков, которые делают их более подверженными сговору, распознавать подозрительные схемы заявок и другие аномальные действия, которые могут свидетельствовать о сговоре с тем, чтобы сообщать о таких ситуациях Ведомству. Руководство широко пропагандировалось и распространялось среди

закупочных агентств, которые получили определённую уверенность в продолжении тендерных процедур в случаях выявления подозрительных схем заявок, поскольку таковые будут представлять собой лишь первоначальные признаки нарушения и не обязательно приведут к антимонопольному расследованию со стороны ИКВ.

Эта инициатива в отношении закупочных структур привела к увеличению числа жалоб в ИКВ по поводу предполагаемых схем сговора на торгах, и, как упоминалось выше, в 2015 году ИКВ расследовало 8 картелей по сговору на торгах.

Сотрудничество с государственной прокуратурой

Еще один важный аспект стратегии ИКВ - это сотрудничество с государственной прокуратурой.

Действительно, некоторые дела ИКВ о сговоре на торгах начались по стопам уголовного расследования коррупции в сфере государственных закупок. Например, в упомянутом выше деле о сговоре на торгах по управлению объектами, ИКВ сотрудничало с прокурорами в Риме, которые расследовали это же поведение в рамках уголовного разбирательства, и опиралось рассмотрение дела на заявку о смягчении наказания, поданной одной из сторон-участниц картеля, а также на записях телефонных разговоров, предоставленных прокуратурой. В связи с этим суд первой инстанции подтвердил принцип, согласно которому ИКВ при антимонопольных расследованиях может использовать записи прослушивания телефонных разговоров, которые были законно получены в контексте уголовного расследования в соответствии с процессуальными правилами, касающимися сбора доказательств.

В других случаях ИКВ передавало свои решения о нарушениях компетентному государственному прокурору в связи с установленным законом обязательством сообщать о предполагаемых уголовных преступлениях, включая сговор на торгах.

Признавая возрастающую важность сотрудничества с прокурорами, в январе 2018 года ИКВ подписало Меморандум о взаимопонимании (MoV) с прокуратурами Рима и Милана для повышения эффективности предотвращения коррупции и борьбы с ней в государственных правительственных структурах. Меморандум о взаимопонимании устанавливает оперативную основу для обмена информацией об уголовных и административных разбирательствах в соответствующих сферах ответственности ведомств.

⁵⁷ См., Резолюция ИКВ от 18 сентября 2013 года, которую можно найти по следующей ссылке: https://www.agcm.it/dotcmsDOC/allegati-news/Delibera_e_Vademecum.pdf

Сотрудничество с Анतिकоррупционным ведомством АКВ

АКВ отвечает за соблюдение антикоррупционного законодательства и Кодекса государственных контрактов, который содержит все положения, касающиеся разработки и проведения государственных тендеров всеми закупочными агентствами в Италии.

Вскоре после его создания в 2014 году два ведомства подписали Меморандум о взаимопонимании для содействия обмену информацией и сотрудничеству. Действительно, АКВ ведёт Национальную базу данных по государственным контрактам, которая содержит обширный объем данных по основным тендерам: такие данные, по опыту ИКВ, могут быть очень полезны для определения более полной картины, помимо предполагаемого единичного эпизода сговора на уровне одного тендера. Пилотный проект между Ведомством и АКВ по разработке механизма скрининговой проверки для публичных тендеров реализовывался в прошлые годы, но был прекращен, поскольку результаты оказались разочаровывающими из-за пробелов в базе данных АМВ, которая содержит только информацию о победивших на торгах заявках.

Заключительные замечания

Содействие выявлению нарушений конкуренции при государственных закупках - сложная задача для Ведомства по причинам, изложенным в предыдущих разделах. Для того, чтобы эту проблему решать, можно рассмотреть ряд направлений, по которым ситуацию следует улучшить.

Во-первых, важно активизировать принятие программ смягчения наказания, повышая осведомленность об их преимуществах, особенно среди МСП, и делая более привлекательным сотрудничество с ИКВ, особенно в контексте нарушений при сговоре на торгах. В связи с этим перенос Директивы (ЕС) 2019/1 в законодательство Италии, вероятно, увеличит число заявлений, направляемых в Ведомство благодаря возможности получения иммунитета от уголовных обвинений представителям тех компаний, которые обращаются за смягчением наказания.

Во-вторых, чрезмерная фрагментация государственных закупок в Италии, низкая техническая квалификация должностных лиц, занимающихся закупками, и усложненная правовая база, полная изъятий и лазеек, повышают подверженность итальянской системы закупок рискам коррупции и неэффективности. В рамках усилий правительства по упрощению общей системы государственных закупок, важные меры были предусмотрены национальным планом восстановления и устойчивости, направленным итальянским правительством в Европейскую комиссию в мае 2021 года, в контексте Следующего поколения ЕС (временный инструмент восстановления, утвержденный ЕС для решения проблем, связанных с пандемией): рационализация закупочных агентств и дополнительное обучение их должностных лиц параллельно с расширением базы данных государственных контрактов, которую ведёт АКВ. Эти меры, в случае их реализации, будут способствовать большей прозрачности системы закупок, уменьшая тем самым возможности для сговора и коррупции.

Еще одно важное предложение, способное помочь выявлению сговора на торгах, - это расширение сотрудничества с прокуратурами других крупных итальянских городов с целью повышения их осведомленности о связанных с конкуренцией аспектах сговора на торгах и поощрению обмена информацией с Ведомством.

И наконец, инновации и в этой области безусловно приносят использование больших данных, алгоритмов и искусственного интеллекта: по мере того, как компании находят новые формы картелизации, антимонопольные органы реагируют, экспериментируя с новыми инструментами цифрового обнаружения, адаптируя соответствующим образом свои стратегии расследования и инструменты сбора доказательств. Поэтому антимонопольным органам важно внимательно следить за этими изменениями и учиться на опыте структур, которые начали использовать эти инструменты, обсуждаемые на международных форумах, таких как ОЭСР и МКС.⁵⁸

⁵⁸ Смотрите, например недавнюю публикацию МКС о Влияние цифровизации в картельном правоприменении - статья по охвату, 2020 г., по ссылке: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/06/CWG-Big-Data-scoping-paper.pdf>.

Информационный бюллетень Регионального центра по конкуренции ОЭСР (Будапешт), посвященный теме сговора на торгах

Министерство юстиции США, материал антимонопольного отдела



Мишель Риндон,
Помощник начальника
международного отдела
антимонопольного отдела



Кэролайн Свини,
Советник помощника генерального
прокурора антимонопольного отдела

Каждый день правительства по всему миру проводят торги на закупку важнейших товаров и услуг. По оценкам ОЭСР, в среднем 12% ВВП в странах ОЭСР тратится на государственные закупки, а на государственные закупки в развивающихся странах тратится еще более значительная доля ВВП.^{59 60} Более того, устранение сговора на торгах может снизить затраты на закупку на 20 и более процентов.⁶¹ Защита этих драгоценных средств от сговора на торгах - одна из важнейших целей агентства по конкуренции.⁶² Являясь подразделением Министерства юстиции США, Антимонопольный отдел выделяет значительные ресурсы на предотвращение, выявление, расследование и судебное преследование сговора на торгах в широком спектре отраслей, уделяя особое внимание сговору на торгах при государственных закупках.

Для повышения эффективности и действенности своих усилий по обеспечению соблюдения государственных закупок Отдел недавно сформировал Ударную группу по сговору при закупках (PCSF=УГСЗ).⁶³ УГСЗ - это скоординированное межведомственное партнерство, в которое в настоящее время входят около 500 членов из 48 агентств и служб, включая Прокуратуру США, Федеральное бюро расследований (ФБР) и Генеральных инспекторов или следственные группы ряда федеральных агентств.⁶⁴

УГСЗ стремится предотвращать сговор на торгах за счет повышения осведомленности различных заинтересованных сторон. Это включает в себя связь

с федеральными, государственными и местными должностными лицами, занимающимися закупками для оказания помощи в оценке и структурировании их процессов закупок для устранения уязвимостей, а также связь с государственными подрядчиками, торговыми ассоциациями и юристами, которые практикуют в этой области, чтобы информировать их о значительных штрафах за сговор на торгах в США. На сегодняшний день УГСЗ обучила более 12 000 агентов, следователей, аналитиков, аудиторов, адвокатов и сотрудников по закупкам из более чем 500 служб и агентств.

Информационно-пропагандистская деятельность УГСЗ носит обширный характер, но это мероприятие, которое того стоит. УГСЗ расширила возможности Отдела по обнаружению, и в результате с ноября 2019 года было начато более 30 расследований. Эти расследования охватывают целый ряд отраслей - от обороны и национальной безопасности до инфраструктуры. Некоторые из этих расследований сосредоточены на сговоре на торгах, затрагивающем небольшие географические районы США, тогда как другие расследования носят глобальный характер.

Расследования УГСЗ дополняют расследования, проводимые в рамках программы смягчения наказания Отдела, которая является одним из его наиболее важных инструментов расследования для выявления картелей, включая и сговор на торгах.⁶⁵

59 Выраженные здесь взгляды являются их собственными и могут не отражать точку зрения Министерства юстиции США

60 OECD, Competition, Fighting Bid Rigging in Public Procurement, доступно на: <https://www.oecd.org/competition/fightingbidrigginginpublicprocurement.htm>

61 *Id.*

62 *Id.* По оценкам ОЭСР, устранение сговора на торгах может снизить цены на государственные закупки на 20% и более

63 Минюст США, Антимонопольный отдел, Ударная Группа по Сговору при Закупках, доступно на: <https://www.justice.gov/procurement-collusion-strike-force>.

64 Соединенные Штаты разделены на 94 федеральных округа для обеспечения соблюдения федеральных законов. Как часть Министерства юстиции США, прокуратуры США несут ответственность за соблюдение федеральных законов в своем округе

65 В соответствии с программой смягчения наказания Антимонопольного отдела корпорации и частные лица, сообщающие о своей картельной деятельности и участвующие в расследовании Отдела, могут избежать уголовного приговора, штрафов и тюремного заключения, если они соответствуют требованиям программы. Дополнительная информация о программе смягчения наказания доступна по адресу: <https://www.justice.gov/atr/leniency-program>.

УГСЗ также стремится способствовать более эффективному и действенному выявлению, расследованию и судебному преследованию за сговор на торгах. Одним из основных способов достижения этой цели УГСЗ является оказание помощи должностным лицам, занимающимся закупками, в выявлении «красных флажков» для сговора.⁶⁶ В соответствии с законодательством США сговор на торгах – это соглашение между горизонтальными конкурентами о заявках или предложениях, которые должны быть представлены третьей стороне или скрыты от нее. Хотя соглашение само по себе довольно простое, сам сговор на торгах может принимать различные формы, такие как согласие конкурентов выигрывать тендеры по очереди (также известное как ротация выигранных заявок), договорённость конкурентов подавать заявки с преднамеренно завышенными ценами или иным образом неприемлемые ставки (также называемые дополнительными, из любезности, для прикрытия, или символические ставки), или конкуренты соглашаются воздержаться от участия в торгах.⁶⁷ Другие красные флажки, связанные со сговором на торгах, могут включать проигравшего конкурента, получающего субподряд от победившего конкурента, цены в предложениях, внезапно увеличивающиеся без объяснения причин, или сходство в самих предложениях, например опечатки или метаданные, указывающие, что все предложения были подготовлены одним и тем же участником торгов. Когда обнаруживается красный флажок, УГСЗ и её партнёрские центры жалоб или горячие линии служат средством сообщения о неправомерном поведении. Когда выявляется потенциальное незаконное поведение, прокуроры и сотрудники из партнёрских организаций УГСЗ совместно мобилизуются для расследования и, в случае подтверждения, судебного преследования незаконного поведения.

УГСЗ также использует инструменты анализа данных своих партнеров по расследованию, чтобы выявлять красные флажки потенциальных сговоров на торгах в

данных о государственных закупках. В течение 2020 года УГСЗ начал диалог по анализу данных между своими партнерами, организовав несколько вебинаров. В нем приняли участие более 1000 специалистов по данным, аналитиков и аудиторов. После этого юристы УГСЗ взаимодействовали с десятками групп аналитики данных агентств, чтобы побудить их создавать или улучшать инструменты для обнаружения сговора на торгах, и предлагали дополнительное обучение по обнаружению подозрительных схем подачи заявок. Юристы УГСЗ также оказывали ценные услуги по представлению различных партнёрских групп аналитиков данных друг другу.

Новейшая инициатива Отдела в области государственных закупок предполагает расширение деятельности УГСЗ на международном уровне через подпрограмму УГСЗ: Глобал, основу которой Отдел начал закладывать в 2020 году. В июне 2020 года Отдел представил записку Рабочей группе 3 Комиссии по Конкуренции ОЭСР.⁶⁸ Отдел организовал Представление от УГСЗ совместно с виртуальной ежегодной конференцией Международной Конкурентной Сети.⁶⁹ Цель УГСЗ: Глобал – продолжать налаживать связи между партнерами по правоохранным органам для выявления и расследования сговоров на торгах, так как расходы США такого рода за границей представляют собой существенные суммы.

Примером международных усилий Отдела является расследование в отношении Korea Fuel Services, ставшее одним из самых значительных дел, связанных с закупками, в его истории.⁷⁰ Это расследование явилось результатом обращения по горячей линии к одному из правоохранных партнеров Отдела, который затем организовал для проведения расследования агентов из ФБР, Службы уголовных расследований Министерства обороны США, Агентства материально-технического обеспечения обороны, Управления уголовных расследований армии США и ВВС США. Расследование выявило сговоры на торгах между четырьмя

66 См. «Красные флажки сговора» (июнь 2015 г.) и «Видео: выявление антимонопольных сговоров и работа с антимонопольным отделом» (ноябрь 2019 г.), оба доступны на веб-странице УГСЗ по адресу: <https://www.justice.gov/procurement-collusion-strike-force>

67 См. «Схемы фиксации цен, сговора на торгах и распределения рынка: что это такое и на что обращать внимание» (февраль 2020 г.), доступно по адресу: <https://www.justice.gov/atr/file/810261/download>; Базовый антимонопольный учебник для сотрудников правоохранных органов (сентябрь 2018); доступно на: <https://www.justice.gov/atr/page/file/1091651/download>

68 Criminalization of Cartels and Bid Rigging – Note by the United States (Июнь 2020), доступно на: <https://www.justice.gov/atr/page/file/1316546/download> /Криминализация картелей и сговор на торгах/

69 PCSF Showcase (Сентябрь 2020), видео доступно на: <https://www.ftc.gov/news-events/audio-video/video/international-competition-network-2020-virtual-conference-day-3> (at 2:55:00); слайды доступны на: <https://www.justice.gov/atr/page/file/1317471/download>.

70 Три южнокорейские компании признали себя виновными и согласились с принятием гражданских исков за сговор на торгах по контрактам на поставку топлива Министерству обороны США (ноябрь 2018 г.), доступно по адресу: <https://www.justice.gov/opa/pr/three-south-korean-companies-agree-plead-guilty-and-enter-civil-settlements-rigging-bids>; Министерство юстиции соглашается на гражданское урегулирование с ещё одной фирмой, участвовавшей в сговоре на торгах и мошенничестве в отношении контрактов Министерства обороны на поставку топлива для военных баз США в Южной Корее (апрель 2020 г.), доступно по адресу: <https://www.justice.gov/opa/pr/doj-agrees-civil-settlement-additional-firm-involved-bid-rigging-and-fraud-targeting-defense>.

южнокорейскими нефтеперерабатывающими заводами, их агентами и сотрудниками, которые согласовали своё участие в проведении торгов по контрактам на поставку топлива на расположенные в Южной Корее военные объекты США. Сговор продолжался на протяжении более десяти лет, по крайней мере, с 2005 по 2016 год, и охватывал множественные циклы торгов, которые обычно проходили с интервалом в несколько лет.

Как было подробно указано в государственных обвинениях, два агентства Министерства обороны США закупали топливо в рамках процесса, который, как предполагалось, должен был быть конкурентным. Оборонные ведомства закупили разные виды топлива для разных мест расположения и позволяли участникам торгов (южнокорейским нефтеперерабатывающим заводам) выбрать, какой компонент (также известный как номенклатурная позиция) в контракте делать ставки. Затем оборонные ведомства присуждали контракт на основе самой низкой цены предложения и прошлых результатов участников торгов. Однако, вместо того, чтобы соревноваться, участники торгов обсуждали и согласовывали, какой нефтеперерабатывающий завод выиграет какую номенклатурную позицию в тендере и по какой цене. Получая долю от выигрышной цены, другие участники торгов могли подавать намеренно проигрышные заявки или воздерживаться от торгов по позиции, которая была назначена другому участнику торгов.

Это дело демонстрирует эффективность сотрудничества между агентствами, а также полезность горячих линий и центров приема жалоб. В результате этого сотрудничества расследование привело к возбуждению уголовных дел против пяти корпораций (четырех нефтеперерабатывающих заводов и одного корпоративного агента), которые выплатили более 150 миллионов долларов штрафов по уголовным приговорам. Отделение также предъявило обвинения семи лицам за их участие в противоправном поведении.

Это дело также иллюстрирует некоторые факторы, относимые к «красным флажкам», указывающим на сговор на торгах. Поскольку покупать топливо за пределами региона было слишком дорого, то количество участников торгов было ограничено нефтеперерабатывающими заводами в Южной Корее. Топливная промышленность

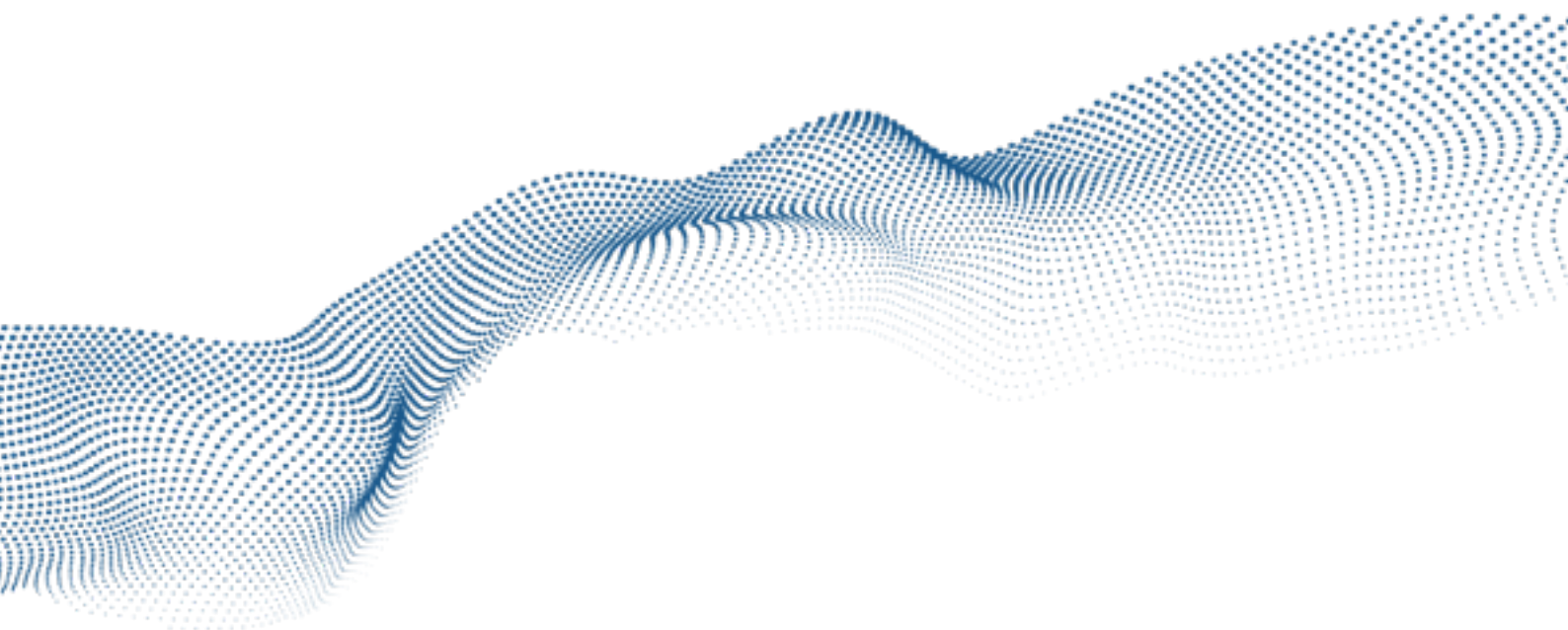
также создала невероятно высокие барьеры для входа на рынок. Кроме того, было хорошо известно, что американские военные закупают топливо каждые несколько лет. Регулярность циклов торгов позволили участникам заранее определить свою долю рынка вплоть до номенклатурных позиций.

Во время глобальной пандемии усилия по обеспечению соблюдения государственных закупок не ослабевали, и Отдел продолжает выявлять и расследовать такие дела, как Korea Fuel Services. Чрезвычайные проекты часто возникают в контексте государственных закупок, особенно связанных с оказанием помощи при стихийных бедствиях. К сожалению, такие обстоятельства создают широкие возможности для сговора на торгах. Фактически, это одна из многих причин, по которым во время нынешней пандемии Отдел находится в состоянии повышенной готовности.

Помимо приоритезации внешней информационно-пропагандистской деятельности и обеспечения виртуального обучения своих внутренних партнеров во время пандемии, Отдел также начал оказывать техническую помощь своим международным партнерам через полностью цифровые коммуникационные платформы, включая использование нескольких программ, нацеленных на сговор на торгах. Использование этих программ в виртуальном формате фактически сделало их более доступными, позволило большему количеству сотрудников Отдела участвовать и делиться своим опытом, а также привело к увеличению посещаемости из стран-участниц.

Как во время пандемии, так и после нее Антимонопольный Отдел всегда рад возможности поделиться своим опытом и знаниями в сфере сговора на торгах через Региональный Центр по Конкуренции ОЭСР в Будапеште и напрямую с отдельными конкурентными ведомствами в регионе.

Новости из региона



Законодательные реформы в области экономической конкуренции в Республике Армения



Государственная комиссия
по защите экономической
конкуренции Армении

Закон о защите экономической конкуренции (далее - Закон) Республики Армения был принят почти 21 год назад, 6 ноября 2000 года. С тех пор он претерпел множество изменений и является основным законом, регулирующим область экономической конкуренции. Несмотря на поправки, Закон все еще нуждался в серьезной доработке.

Исходя из этого, в 2020 году Государственная комиссия по защите экономической конкуренции Республики Армения (далее именуемая «Комиссия») разработала пакет законодательных поправок, направленных на совершенствование действующего регулирования и приведение его в соответствие с передовой международной практикой. Новый Закон о защите экономической конкуренции (далее именуемый «новый Закон») был принят Национальным Собранием Армении 3 марта 2021 года, подписан Президентом Армении 30 марта 2021 года и вступает в силу 31 мая 2021 г.

Стоит отметить, что поправки предусматривают существенные изменения в законодательстве об экономической конкуренции, которые выведут законодательство и деятельность Комиссии на качественно новый уровень, соответствующий лучшим международным стандартам и принципам. Что наиболее важно, закон с внесенными в него поправками обеспечит предсказуемый и эффективный административный процесс в интересах бизнеса, государства и граждан.

Некоторые из наиболее важных изменений, внесенных новым Законом, представлены ниже:

1) Сильная переговорная позиция

Новый Закон предусматривает введение института сильной переговорной позиции и запрещает злоупотребление сильной переговорной позицией.

Введение концепции сильной переговорной позиции связано с тем, что в сфере розничной торговли экономическая конкуренция ограничивается или становится невозможной в результате злоупотребления сильной переговорной позицией покупателя /

приобретателя (например, в торговых сетях) и недобросовестной коммерческой деятельности в отношениях торговой сети с поставщиками; однако действующий Закон не предусматривает возможности запрета на злоупотребление сильной переговорной позицией со стороны хозяйствующих субъектов.

Стоит отметить, что необходимость установления таких правовых норм, направленных на запрещение злоупотребления сильной переговорной позицией, изложена в ряде докладов Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР); более того, законодательство примерно 40 развитых и развивающихся стран содержит положения такого рода.

2) Административное производство, проводимое Комиссией

В настоящее время, согласно Закону, Комиссия проводит разбирательства совершенно иного характера - разбирательства по делам о нарушениях Закона, разбирательства по оценке концентраций и разбирательства по предоставлению заключений. Однако осуществление таких процедур, которые имеют существенные различия, регулируется одними и теми же процессуальными нормами в соответствии с Законом, что создает проблемы как для Комиссии, так и для участников административного производства.

Исходя из этого, в новом документе проводится различие между процедурами, проводимыми Комиссией, путем определения их специфических особенностей.

3) Санкции

При определении размера штрафов за нарушение Закона действующий Закон содержит для них максимальные пороги, что ослабляет возможность достижения цели предотвращения нарушений, установленной Законом, поскольку в результате иногда санкции оказываются меньше, чем финансовая выгода, получаемая от нарушения Закона, тем самым позволяя хозяйствующим субъектам получать прибыль от их нарушения Закона. Такие положения подрывают всю политику защиты экономической конкуренции, поскольку все принимаемые меры не достигают своей цели. Закон также не предусматривает необходимости установления порядка определения критериев применения санкций.

Возможность установления четких критериев для

выбора Комиссией санкций определяется новым Законом.

4) Упрощенная процедура оценки концентраций.

Закон предусматривает единую процедуру оценки экономической концентрации, в то же время в некоторых случаях этот процесс может осуществляться и в упрощенном порядке, что позволяет экономить ресурсы Комиссии и участников процесса; в отношении концентраций на определенных товарных рынках не требуется углубленного исследования, поскольку концентрации на этих рынках, как правило, не оказывают влияния на ситуацию на соответствующих рынках.

Новый Закон предусматривает, что смешанная концентрация и слияния между субъектами хозяйствования, входящими в группу лиц, допускается в упрощенном порядке, когда нет оснований для отказа в концентрации *prima facie*.

5) Введение ускоренного производства

Согласно новому Закону, в течение двух недель после получения постановления о возбуждении дела о правонарушении в сфере экономической конкуренции, ответчик в производстве имеет право - в случае признания факта правонарушения и устранения последствий правонарушения - подать в Комиссию ходатайство об ускорении производства по делу.

В случае вынесения решения об ускорении производства действия по рассмотрению дела по существу не производятся, а оцениваться будут только обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность. Комиссия выносит решение по результатам разбирательства в месячный срок со дня принятия решения об ускорении производства без созыва заседания для заслушивания участников процесса.

Более того, новый Закон предусматривает, что при наложении санкций в результате ускоренного производства, размер таких санкций не может превышать половину наиболее суровой санкции, предусмотренной за данное правонарушение. Следовательно, когда санкции налагаются в результате ускоренного разбирательства, то цель состоит в том, чтобы обеспечить предсказуемое и эффективное ведение дела в интересах экономического субъекта, государства и гражданина.

6) Система мониторинга

В течение года в Комиссию поступают многочисленные жалобы граждан на нарушения ценообразования хозяйствующими субъектами.

Закон не предусматривает возможности проведения мониторинга на постоянной основе (постоянного мониторинга). Законодательные изменения

предусматривают возможность проведения постоянного мониторинга для контроля цен на сырьевые товары.

7) Оперативно-следственная деятельность

В большинстве случаев Комиссия не может осуществлять свои полномочия и достигать своих целей, если она не сотрудничает с органами, ответственными за проведение оперативной следственной деятельности, поскольку такое сотрудничество необходимо не только для выявления нарушений закона в сфере экономической конкуренции, но и для их предотвращения. В частности, антиконкурентные соглашения заключаются почти во всех случаях путем тайных устных соглашений, как в большинстве случаев совершаются и другие нарушения Закона, в то время как единственным инструментом Комиссии для выявления и подтверждения нарушений Закона является получение документальных доказательств путем запроса информации и проведение проверок с использованием своих ограниченных полномочий. В такой ситуации весьма сложно, а в большинстве случаев и невозможно доказать факт нарушения Закона, из-за чего административное производство вынужденно прекращается, хотя сохраняются разумные основания предполагать, что имело место нарушение Закона.

Новый Закон предусматривает механизм взаимодействия с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

8) Обеспечение нормативной базы, позволяющей Комиссии принимать нормативные правовые акты.

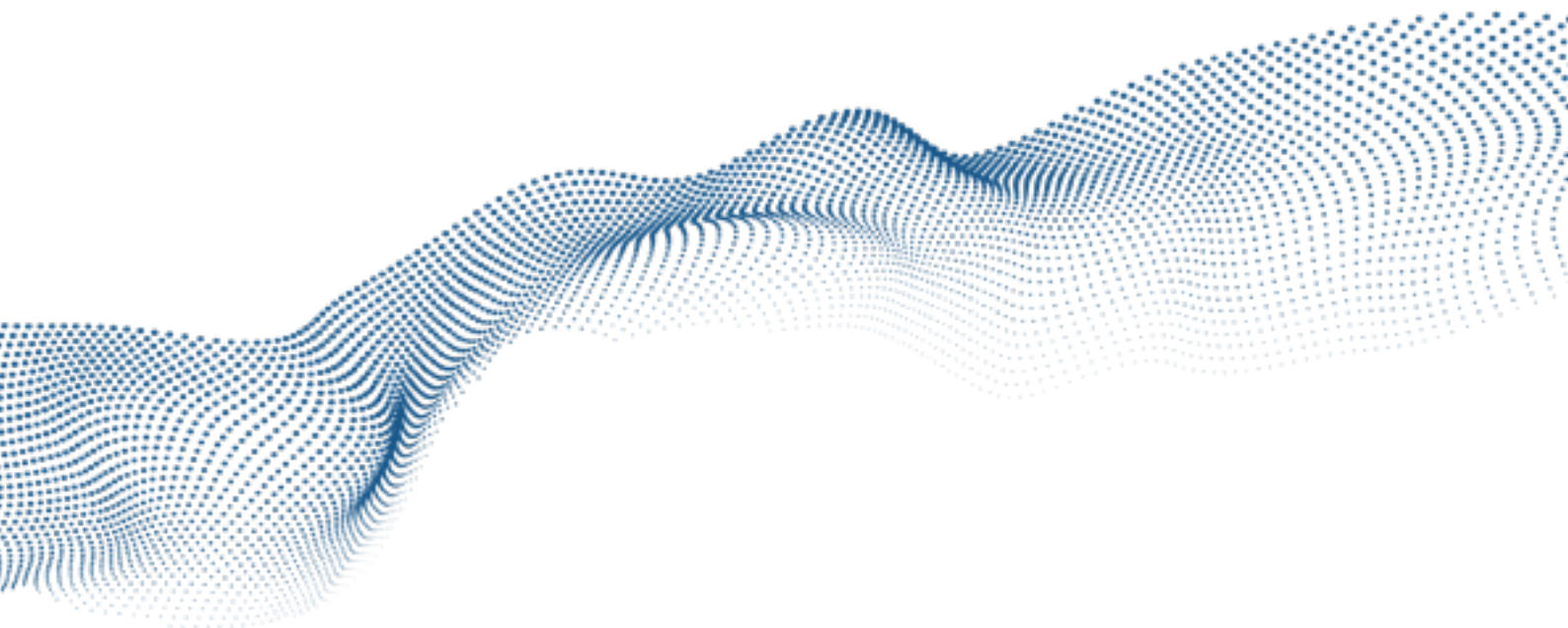
Согласно частям 1 и 2 статьи 6 Конституции Республики Армения государственные органы и органы местного самоуправления и должностные лица вправе совершать только те действия, на которые они уполномочены Конституцией или Законами. На основании Конституции и Законов и в целях обеспечения их исполнения предусмотренные Конституцией органы могут быть уполномочены законом принимать подзаконные нормативные правовые акты, такие регуляторные нормы должны соответствовать принципу правовой определенности.

Для осуществления полноценной деятельности Комиссии необходим ряд подзаконных актов, для принятия которых Конституция предусматривает обязательное наличие четких и прямых разрешительных норм; между тем, в Законе эти нормы не закреплены.

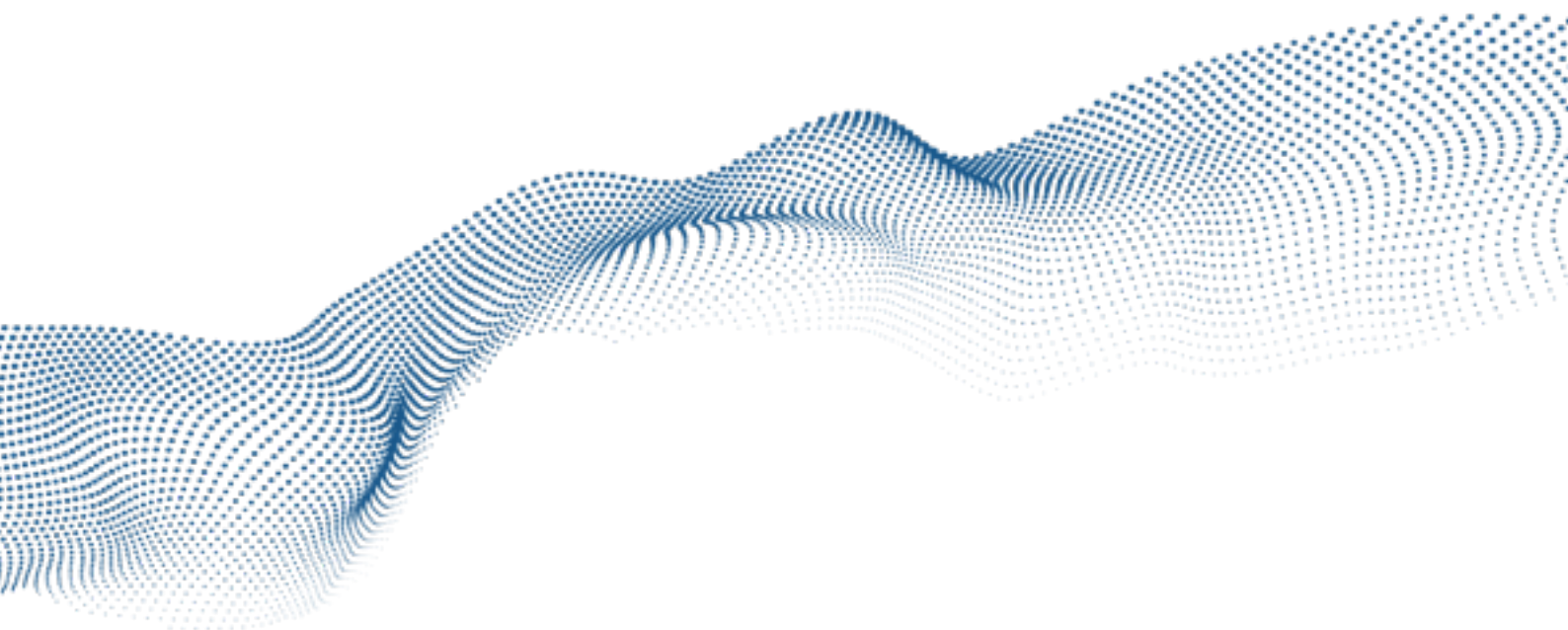
Таким образом, определены нормативные основы подзаконных актов, которые должна принять Комиссия.

9) Возможность сотрудничества с Комиссией в контексте применения санкций.

Другое изменение касается исполнения решения Комиссии в случаях, когда 75 процентов штрафа, наложенного решением Комиссии, уплачивается подлежащим такому обременению субъектом хозяйствования в течение двух месяцев после вступления решения в силу; в таком случае обязанность по уплате штрафа считается исполненной надлежащим образом.



Новости из ОЭСР



Полезные выводы Недели конкуренции ОЭСР в июне 2021 г.

Программы соответствия, правоприменительные меры и альтернативы регулирования, переносимость и функциональная совместимость данных, потенциальная конкуренция, методологии измерения рыночной конкуренции



Карлотта Мойзо,
*Младший эксперт по конкуренции,
ОЭСР*

Антимонопольные органы во всем мире сталкиваются с множеством проблем в своих усилиях по защите потребителей от антиконкурентной практики. Хотя некоторые из этих проблем известны давно, другие являются новыми и постоянно развиваются в динамичной конкурентной среде. Во время Недели конкуренции в июне 2021 года обсуждались как старые вопросы, так и новые проблемы. Комитет по конкуренции и две его Рабочие группы собрались вместе и 7-11 июня провели ряд встреч.

Первый круглый стол исследовал взаимосвязь между экономическим регулированием и политикой в области конкуренции и, в частности, рассмотрел роль, которую регулирование может играть в обеспечении соблюдения конкуренции, и то, как регулирование может на практике как заменять, так и дополнять меры по обеспечению конкуренции. Закон и нормативные акты о конкуренции могут решать разные проблемы. Фактически, хотя и то и другое нацелены на контроль приобретения и использования рыночной власти, регулирование может решать более широкий круг вопросов и преследовать также и другие социальные цели. При этом используются средства, которые различаются по объему, срокам, методам, гибкости и типам налагаемых обязательств. Учитывая все эти различия, можно подумать, что это два альтернативных инструмента, и что на самом деле между ними может даже возникать некоторая напряженность. Однако, когда они преследуют одну и ту же цель, их также можно использовать в качестве взаимодополняющих. Эта амбивалентная ситуация на практике разрешается путем принятия различных институциональных механизмов, посредством которых дублирование либо избегается, либо принимается и используется. Несмотря на существование таких механизмов, имеющиеся общие моменты открывают двери

для взаимного воздействия. Например, регулирование может и часто возникает из-за действий, связанных с конкуренцией; в то же время регуляторные реформы могут влиять на правоприменение в области конкуренции, а правоприменение в конкуренции, в свою очередь, может влиять на суть регулирования в той мере, в которой регулирование способно воспринимать концепции и подходы антимонопольного законодательства. Наконец, регулирование также может влиять на суть правоприменения конкуренции. В результате дихотомии, характеризующей законодательство и регулирование в области конкуренции, ряд правовых документов прямо принимает «гибридный» характер, отражая как конкурентные, так и регуляторные характеристики. Такие правовые инструменты обычно принимаются для устранения ограничений конкуренции и нормативных подходов и использования совокупных достоинств каждого подхода. В заключение, хотя взаимосвязь между экономическим регулированием и политикой в области конкуренции сложна, могут существовать механизмы для ее использования и оптимизации результатов.

Второй круглый стол изучал взаимосвязь усилий ведомств и бизнеса по достижению соответствия правилам конкуренции и то, как они могут и должны подкреплять друг друга. Споры о том, следует ли антимонопольным органам стимулировать и вознаграждать усилия по соблюдению нормативных требований (комплаенс), все еще продолжаются и привели к разнообразным изменениям в политике соблюдения требований. Многие конкурентные ведомства вложили значительные усилия в руководство по соблюдению правил конкуренции, и многие принимают активные меры для стимулирования программ соблюдения или для включения их в качестве обязательных условий в решения о нарушении или в различные типы согласованных процедур. Некоторые ведомства даже участвуют в оценке программ соответствия вне непосредственного контекста правоприменения. К сожалению, несмотря на значительные вложенные ресурсы, есть некоторые хотя и ограниченные свидетельства, указывающие на то, что знания представителей бизнеса о требованиях законодательства о конкуренции и возможностях предоставления

информации остаются ограниченными. Статистика в отношении картелей имеет ограниченную аналитическую ценность при оценке эффективности действий ведомств, поскольку выявить причинно-следственную связь между программами соблюдения требований и конкуренцией на рынке практически невозможно. Еще один интересный момент, обсуждавшийся в ходе круглого стола, касается возможности получения информации о соблюдении нормативных требований на основе инициатив, реализованных в сфере государственных закупок и борьбы с коррупцией. И наконец, обсуждение было сосредоточено на основных элементах эффективных программ соблюдения, которые были определены как следующие: выявление и содействие незамедлительному сообщению о нарушениях; участие высшего руководства; мониторинг и аудит; стимулы для соблюдения; и соблюдение требований в отношении третьих сторон. Хотя правовые системы разных стран используют различные подходы к этим элементам, они могут определять разницу между эффективной и «бумажной» программой.

Затем обсуждение перешло к переносимости данных, совместимости и конкуренции цифровых платформ, и были затронуты такие вопросы, как: Какие проблемы конкуренции могут решить переносимость и совместимость данных? Какие формы могут принимать такие меры? Каковы практические и юридические препятствия для принятия этих мер? Каковы ограничения этих мер в решении проблем конкуренции? Сильная экономия на масштабе и размахе цифровых платформ, сетевые эффекты и эффекты привязки пользователей могут способствовать прочной рыночной власти. Переносимость данных - то есть возможность пользователей запрашивать у держателя данных передачу им или третьей стороне данных о них в структурированном, широко используемом и машиночитаемом формате - может снизить затраты на переключение, с которыми сталкиваются пользователи при использовании новой платформы, независимо от того, переключаются ли они между платформами или множеством доменов для нескольких платформ. Это может облегчить вхождение новых компаний и сделать возможным работу служб сравнения. Однако эффективность от переносимости данных будет зависеть от конъюнктуры рынка, дизайна меры и наличия дополнительных мер. С другой стороны, меры, связанные с функциональной совместимостью, т. е. способностью различных цифровых сервисов работать вместе и взаимодействовать друг с другом, способствуют конкуренции за счет снижения барьеров для входа, связанных с сетевыми эффектами, разукрупнением и возможностью множественной адресации. Однако их реализация через введение стандартов может препятствовать инновациям, налагать дополнительное

бремя на новых участников и может иметь ограниченную эффективность, если пользователи проявляют низкую склонность к переходу. Следовательно, меры по переносимости данных и совместимости требуют тщательной разработки. Они реализовывались с помощью различных механизмов, таких как конкурентное правоприменение, исследования рынка конкурентными ведомствами, регулирование по конкретным секторам и другие нормативные акты с широким охватом. Они различаются по целевой структуре мер, масштабам их охвата и целям, ради которых они вводились. Основные проблемы реализации, связанные с этими мерами, состоят в определении диапазона, формата и частоты данных, которые должны быть включены в меры по переносимости данных, а также в определении объема мер функциональной совместимости в зависимости от того, является ли цель стимулировать конкуренцию между экосистемами или внутри них. И наконец, меры по переносимости и функциональной совместимости, вероятно, будут включать в себя определенную степень установления стандартов, которые - если это санкционировано посредством принудительных или регулирующих действий - может потребовать надзора, четко определенных полномочий по принятию решений и решений о финансировании. В конечном счете, меры по переносимости и совместимости данных, если они тщательно разработаны, могут помочь преодолеть барьеры конкуренции.

Следующий круглый стол был посвящен концепции потенциальной конкуренции, ее границам, ее взаимосвязи с барьерами для входа, способам оценки вероятностных факторов, силе и срокам потенциальных ограничений, а также пороговым значениям, используемым для принятия решений. Потенциальную конкуренцию можно определить как конкурентное ограничение на поведение фирмы, которое потенциально может возникнуть, но на самом деле этого еще не произошло. Потенциальные ограничения конкуренции, вероятно, будут важны на многих рынках, таких как фармацевтика, биотехнология, медицинские технологии и сельское хозяйство. Теории ущерба для потенциальной конкуренции касаются, среди прочего, поглощений в целях ликвидации, вертикальных слияний, практики лишения доступа и антиконкурентных соглашений. Как потеря фактического ограничения, так и потеря потенциального ограничения влияют на цену, качество и инновации. Однако влияние первого, несмотря на его бесспорность, вероятно, будет гораздо менее значительным, чем (неопределенное) влияние второго. Поэтому важно оценить вероятность и силу потенциальной конкуренции. Одной из особенностей рынка, которая может влиять на силу потенциального конкурентного

ограничения, являются барьеры для входа на рынок, и их наличие является одним из элементов, на которые ведомства будут полагаться при оценке вероятности входа в контексте предполагаемой теории ущерба. Другие, уже доступные аналитические инструменты, для оценки вероятности и силы воздействия ограничений, могут включать дополнительный вес, придаваемый надежным и актуальным внутренним документам, прогресс в сравнении с контрольными точками регулирования, понимание бизнес-моделей и конкуренции для внедрения инноваций и существующая передовая практика для активного рассмотрения альтернативных контрафактивных гипотез. Другие возможные рекомендации включают использование того, что в правовых системах некоторых стран может быть более новым инструментарием. После оценки вероятности и силы влияния потенциального ограничения их необходимо сравнить с определенными пороговыми значениями, чтобы понять, существенно ли такое ограничение для принимаемого решения. Для каждой из возможных теорий ущерба были предложены разные пороговые значения. И, в заключение, обсуждение перешло на временные рамки, применяемые для оценки потенциальной конкуренции. Хотя есть некоторые преимущества от принятия коротких временных рамок, их продление может быть полезно, поскольку это обеспечит большую гибкость. Хотя сложно окончательно выявить и проанализировать потенциальную конкуренцию и ее предполагаемое воздействие, конкурентные ведомства имеют в своем распоряжении различные инструменты для успешного выполнения этой задачи.

На последнем заседании были изучены инструменты, которые политики и правоохранительные органы могут использовать для надежного измерения, отслеживания и сравнения интенсивности конкуренции на рынке. После начала обсуждения с определения двух различных концепций конкуренции - т.е. конкуренции как статического состояния и конкуренции как процесса соперничества - беседа сосредоточилась на описании наиболее часто применяемых мер конкуренции и определении их основных преимуществ и ограничений. Существует множество показателей конкуренции: структурные меры (включая индексы концентрации, индекс Херфиндаля-Хиршмана, а также показатели входа и выхода); динамические показатели (такие как процент входа, отток, волатильность концентрации и ранжирования рыночных долей); показатели результативности (такие как наценки, показатели прибыли, Н-статистика и индикатор Boon); и меры обследования (охватывающие восприятие конкуренции потребителями

и бизнесом). Эти индикаторы могут предоставить полезную информацию, но они также имеют ограничения, и обычно требуется тщательная интерпретация, особенно когда показатели рассматриваются по отдельности. Следовательно, самый безопасный подход - изучить множество различных показателей. Более того, при измерении рыночной конкуренции ведомства должны учитывать уровень агрегирования данных, поскольку имеющиеся в наличии данные могут не соответствовать предназначению. Точно так же им следует иметь в виду, что географический рынок может выходить за пределы национальной экономики или быть уже неё, и что следует принимать во внимание значение импорта, экспорта и транснациональных компаний. Наконец, ведомства не должны забывать о динамических аспектах конкурентного соперничества и поэтому должны смотреть шире статических показателей конкуренции. Последняя тема для обсуждения относилась к вопросу о том, что выбор параметров конкуренции, которые будет использовать ведомство, будет во многом зависеть от цели, для которой оно пытается измерить конкуренцию. Это может быть для применения закона о конкуренции на рынках, затронутых слияниями и потенциальным злоупотреблением доминирующим положением; чтобы оценить, необходимо ли вмешательство, способствующее конкуренции, и будет ли такое вмешательство положительным по совокупности последствий; или оценить постфактум эффективность конкурентной политики ведомства.

Июнь 2021 года подтвердил, что Неделя конкуренции является успешной платформой для диалога и обмена мнениями, поскольку она объединяет опыт и мнения экспертов по вопросам конкуренции, которые обсуждают новые и повторяющиеся темы перед разнообразной и широкой аудиторией политиков, сотрудников регулирующих органов, ученых и практиков. Круглые столы и слушания напомнили участникам, что конкурентная политика и правоприменение в области конкуренции постоянно развиваются в ответ на динамичную и активную среду, и что антимонопольные органы должны быть в курсе изменений и должны быть готовы реагировать как на давно существующие, так и на вновь возникающие проблемы.

Тенденции конкуренции ОЭСР

oe.cd/comp-trends

Конкурентное правоприменение во всём мире



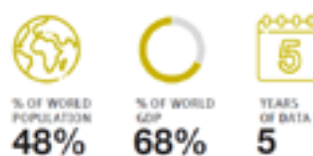
Wouter Meester,
Competition Expert, OECD

За последние 50 лет во всем мире значительно расширилось применение законов о конкуренции. В 1970 году только 12 стран имели закон о конкуренции, и только в семи были действующие ведомства по вопросам конкуренции. Сегодня более 135 стран имеют законодательный режим защиты конкуренции, и, в подавляющем большинстве, в них действуют органы по обеспечению соблюдения законов о конкуренции. Широкое распространение за эти годы законов о конкуренции и соответствующих правоохранительных органов по всему миру привело к огромному объёму активности в виде расследований, принятия решений, информационно-пропагандистских инициатив и мероприятий. Для лучшего понимания этой глобальной деятельности, выявления возможных тенденций и отслеживания состояния и развития законодательства и политики в области конкуренции на глобальном уровне, решающее значение имеет сбор и анализ надежных данных о конкуренции.

Поскольку данные лежат в основе работы ОЭСР по разработке и совершенствованию рекомендаций по политике, основанных на фактических данных, то в 2018 году Организация выступила с инициативой по разработке уникальной многолетней базы данных по экономическим и правовым показателям, имеющим отношение к деятельности конкурентных ведомств (CompStats). Эта база данных предоставляет доступные, надежные и актуальные статистические данные и факты о глобальных тенденциях в области защиты конкуренции, в том числе о картелях, делах против злоупотребления доминирующим положением и об обзорах слияний. Конкурентные ведомства и принимающие решения политики во всем мире могут использовать такие данные и тенденции для сравнения и мониторинга своей деятельности в области законодательства и политики в области конкуренции с ситуацией в этой области в других странах.

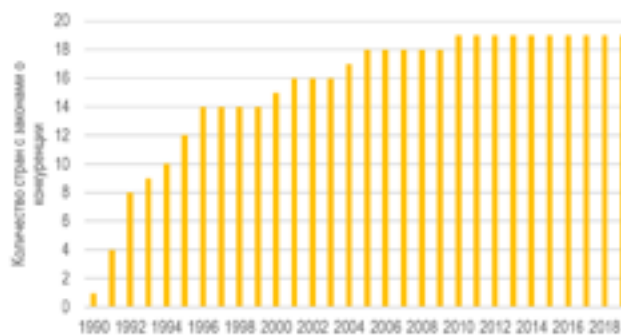
Инициатива ОЭСР включает выпуск ежегодной публикации Тенденции конкуренции ОЭСР (OECD Competition Trends); На данный момент опубликовано два выпуска (2020 и 2021 годы). В 2021 году CompStats включает данные за 5 лет, охватывающие 56 стран, на которые приходится 48% населения мира и 68% мирового ВВП (см. Диаграмму 1).

Диаграмма 1: Ключевые факты в отношении базы данных ОЭСР CompStats



Восточная и Юго-Восточная Европа и Центральная Азия испытали собственную волну новых режимов законодательства о конкуренции, особенно в период с 1990 по 2000 год (см. Диаграмму 2). Это делает анализ приведенной выше статистики ещё более актуальным и важным для региона. В этой статье будут рассмотрены некоторые важные моменты из отчета Global Competition Enforcement Update (GCEU) 2021. (Обновлённый отчёт о глобальном конкурентном правоприменении).

Диаграмма 2: Развитие конкурентного законодательства в Восточной и Юго-Восточной Европе и Центральной Азии



Увеличение ресурсов

Результативность закона о конкуренции в первую очередь зависит от его способности эффективно обеспечивать

соблюдение требований закона за счет выделения достаточных средств и адекватных ресурсов конкурентным ведомствам. В 2019 году 56 антимонопольных органов, включенных в базу данных CompStats, имели общий бюджет в 1,1 миллиарда евро, и около 10 800 сотрудников работали по обеспечению конкуренции.

Существуют значительные различия между странами и регионами (см. Диаграмму 3). Можно внести поправку на размер экономики или размер страны. Например, в 2019 году средний бюджет конкуренции на 1 миллион евро ВВП варьировался примерно от 15 до 25 евро, а средняя численность персонала конкурентных ведомств на 1 миллион жителей - от 3 до 10.

Диаграмма 3: Обзор ресурсов для конкуренции, 2019 год



Значительный объем конкурентного правоприменения в мире

В 2019 году в 56 странах было принято в общей сложности 9 297 решений (злоупотребление доминирующим положением, картели и решения по слияниям) (см. также Диаграмму 4).

Диаграмма 4: Обзор деятельности по конкурентному правоприменению, 2019 год



В общей сложности, во многих странах произошло увеличение числа слияний в период между 2015 и 2019 гг., хотя меньшее число стран столкнулось с увеличением числа картельных дел за тот же период, а рост числа дел о злоупотреблении доминирующим положением имел место только в небольшом количестве стран (см. Диаграмму 5).

Диаграмма 5: Изменение характера правоприменения по странам, 2015-2019 гг.



Увеличение Стабильно Уменьшение Низкая активность Нет данных/Н.Д.

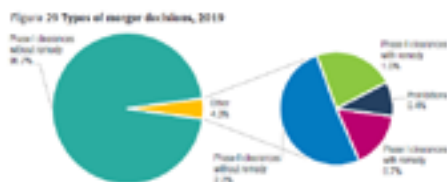
Примечание: каждый сектор из трех / четырех прямоугольников представляет развитие соответствующих показателей в одной из стран. Развитие было рассчитано с использованием среднегодовых темпов роста (СГТР) по странам. («Увеличение» указывает на увеличение СГТР на 5% или более, «Стабильно» указывает на изменение СГТР от -5% до 5%, «Уменьшение» указывает на снижение СГТР на 5% или более, «Низкая активность» указывает на активность, недостаточную для расчета значимого изменения, а «Нет данных / Н.Д.» означает, что данные отсутствуют или что этот показатель неприменим для конкретной страны.)

Картели

Конкурентные ведомства выделяют значительную часть своих ресурсов на выявление, расследование и судебное преследование практики сговора. Картели и антиконкурентные соглашения являются распространенным видом противозаконного поведения, которое может нанести значительный экономический ущерб. Однако, поскольку соглашения о сговоре обычно заключаются в секрете, их трудно обнаружить и привлечь участников к ответственности.

В среднем в большинстве географических регионов наблюдалось небольшое снижение среднего количества решений о картельных соглашениях на одно конкурентное ведомство в период с 2015 по 2019 год. Европа - единственный

Диаграмма 8: Виды решений по слияниям, 2019 год.

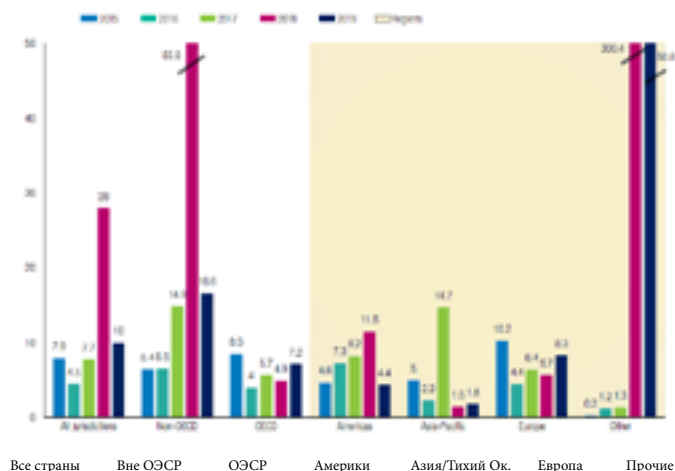


Штрафы

Общие суммы штрафов, наложенных за картели и злоупотребление доминирующим положением, составили примерно 9,3 миллиарда евро в 2019 году. Приблизительно 7,1 миллиарда евро штрафов были наложены в рамках 449 решений по картельным делам, а ещё примерно 2,2 миллиарда евро штрафов были наложены по 212 делам о злоупотреблении доминирующим положением.

Хотя антимонопольные агентства не должны ставить перед собой цель «окупить» свои бюджеты, правительствам полезно осознавать общественную ценность деятельности конкурентных ведомств. Правительства, вероятно, будут в большей мере готовы выделять больше ресурсов антимонопольным органам, если те обеспечат прибыль не только за счёт соблюдения правил конкуренции и сдерживания нарушений, но также и напрямую в форме денежных поступлений и компенсации от штрафов, которые обычно поступают в государственный бюджет. В период с 2015 по 2019 год средний объём штрафов за нарушения картелей и злоупотребления доминирующим положением были в 10 раз выше, чем средний бюджет всех ведомств. (см. Диаграмму 9).

Диаграмма 9: Соотношение штрафов с бюджетом (дела по злоупотреблению и картельные), 2015-2019 гг..



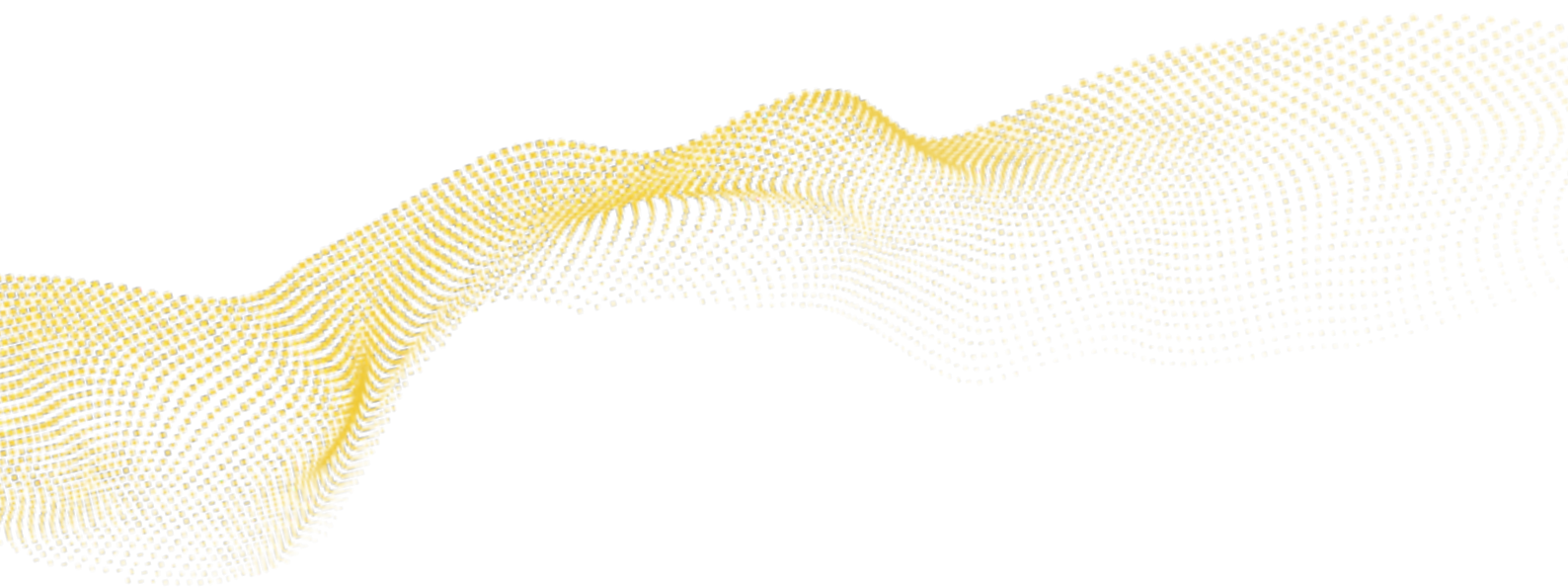
Заключение

Поскольку роль и сфера применения законодательства и политики в области конкуренции продолжают развиваться, конкурентные ведомства должны постоянно совершенствовать свой инструментарий и учиться друг у друга. Для политиков и органов по соблюдению законов о конкуренции важно быть в курсе различных актуальных подходов к применению законодательства и политики в области конкуренции во всем мире. В этом им должны помочь наши публикации OECD CompStats и OECD Competition Trends.

Если вы хотите присоединиться к этой инициативе по поддержке политики конкуренции на основе данных, мы приглашаем вас принять участие в базе данных CompStats, заполнив анкету по следующей ссылке

<https://oe.cd/CompStats-2015-20>.

Знакомство с Конкурентным Ведомством: Босния и Герцеговина



ПОЛИТИКА КОНКУРЕНЦИИ В ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ

Раздел: Знакомство с конкурентным ведомством

Анкета агентства

1. УЧРЕЖДЕНИЕ

Председатель

Г-н Степо Пранджич, доктор философии, президент Совета по Конкуренции БиГ.

1 июня 2020 г. - 1 июня 2021 г.

Члены Правления

Г-жа Адиса Бегич, юрист,

Г-жа Арияна Регода Дражич, магистр,

Г-н Амир Каралич, доктор философии,

Г-н Иво Еркич, экономист,

Г-н Небойша Попич, магистр.

Члены Совета назначаются сроком на шесть лет.

Последний мандат начался в 2016/2017 году и закончится в 2023 году.

Руководитель аппарата

Должности руководителя аппарата нет.

Система назначения председателя и других ключевых руководителей

В соответствии со статьей 22 «Совет по конкуренции состоит из шести членов, которые назначаются сроком на шесть лет с возможностью повторного переизбрания».

Назначение Совета по конкуренции осуществляется в следующем порядке:

- Три члена Совета по конкуренции назначаются Советом министров БиГ.
- Три члена назначаются правительствами субъектов.

В целом Совет по конкуренции имеет компетенцию принимать подзаконные акты (в соответствии с положениями Закона о конкуренции), формулировать определения и рассчитывать методы для конкретных видов деятельности, принимать решения по запросам о возбуждении разбирательств и проводить такие разбирательства, издавать административные акты для завершения. рассмотрения дел в Совете по конкуренции, предоставлять заключения и рекомендации по всем аспектам конкуренции либо по своей инициативе (ex officio), либо по запросу государственных органов, хозяйствующих субъектов или компаний. Совет также принимает внутренние документы в отношении организации собственной деятельности, выступает с инициативами по внесению поправок в Закон о

конкуренции, дает заключения по проектам нормативных актов в других областях, которые могут повлиять на рыночную конкуренцию, а также сотрудничает с национальными и международными организациями в области конкурентной политики и права.

Принятие решений по делам о конкуренции

Совет по конкуренции принимает окончательные решения по различным аспектам конкуренции. Однако несогласная сторона может подать апелляцию в суд Боснии и Герцеговины.

Полномочия ведомства в сфере конкуренции

- **Антимонопольная деятельность (соглашения и злоупотребление доминирующим положением)**
- **Слияния и поглощения**
- **Адвокати́рование в отношении других государственных органов**
- Рыночные исследования
- Государственная помощь
- Прочее

Соответствующее законодательство о конкуренции.

Самыми существенными элементами законодательства о конкуренции является следующие:

Закон о конкуренции («Официальный вестник БиГ», № 48/05, 76/07 и 80/09) и 12 подзаконных актов. Их можно найти на сайте Совета www.bihkonk.gov.ba.

Положения, содержащиеся в вышеуказанных законодательных актах, в значительной степени соответствуют законодательству ЕС о конкуренции.

Следует отметить, что ведется работа над новым проектом Закона о конкуренции.

Прочие полномочия

Наиболее важные направления деятельности КК были описаны выше.

Количество сотрудников ведомства

Ведущие дела (экономисты и юристы): 11

Прочие государственные служащие: 5

Технический персонал поддержки: 4

Количество сотрудников, работающих по конкуренции

Должностные обязанности	Число ведущих дела/менеджеров
Антимонопольное направление	11
Слияния и поглощения	0
Исследования рынков	0
Адвокати́рование в других госорганах	1
Государственная помощь	0
ИТОГО	12

Подотчетность

Совет по конкуренции БиГ составляет годовые отчеты о своей работе и представляет их Совету министров БиГ, который отвечает за их принятие..

2. АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ ЗА ПОСЛЕДНИЕ 24 МЕСЯЦА

Картели**Количество дел**

Решения о нарушении	0
- С наложением штрафа	0
- Без наложения штрафа	0
Решения об отсутствии нарушения	0
Прочее	0
ИТОГО	0

Штрафы

0.

Заявления о смягчении наказания

0.

Внезапные проверки

0.

Основные дела**Некартельные соглашения****Количество дел**

Решения о нарушении	3
- С наложением штрафа	3
- Без наложения штрафа	0
Решения об отсутствии нарушения	0
Прочее	0
ИТОГО	3

Штрафы

108 618 KM (Конвертируемая Марка).

Внезапные проверки

Нет данных.

Основные дела

Постановление в отношении действий Правительства Федерации Боснии и Герцеговины, совершенных путем принятия Решения по Программе расходов финансовых средств вместе с критериями распределения «Субсидий частным предприятиям и предпринимателям - стимулы для ветеринарной медицины», как оно было определено в бюджете Федерации Боснии и Герцеговины на 2019 год для Федерального министерства сельского, водного и лесного хозяйства. Постановление предусматривало наложение штрафа и требовало от соответствующего министерства корректировки спорных положений Программы в течение определенного периода времени для обеспечения того, чтобы частные медицинские учреждения также имели право проводить санитарные проверки.

Злоупотребления доминирующим положением**Количество дел**

Решения о нарушении	1
- С наложением штрафа	1
- Без наложения штрафа	0
Решения об обязательствах	1
Решения об отсутствии нарушения	2
Прочее	Решение о продлении срока для принятия окончательного решения
ИТОГО	4

Штрафы

20.000 KM.

Внезапные проверки

0.

Основные дела

В процессе расследования против предприятия «Центральное отопление» (акционерная компания в Тузле)

Совет по конкуренции определил, что вышеуказанное предприятие злоупотребило своим доминирующим положением на рынке распределения тепла в городе Тузла.

Совет по конкуренции своим Постановлением наложил на поставщика услуг обязанность скорректировать оспариваемые положения в соответствии с Законом о конкуренции, т.е. каждое положение, содержащее элементы нарушения, подлежало изменению. Постановлением также предусмотрено наложение штрафа на холдинговую компанию «Centralno grijanje» d.d. Tuzla, в соответствии с подпунктом b) пункта (1) статьи 48 Закона о конкуренции, за нарушение положений подпункта d) пункта (2) статьи 10 Закона о конкуренции.

3. СУДЕБНАЯ ПРОВЕРКА ЗА ПОСЛЕДНИЕ 24 МЕСЯЦА

Результат судебного надзора со стороны Высшего административного суда

Полностью благоприятные судебные решения (решение полностью оставлено без изменения)	18
Благоприятные судебные решения, кроме штрафов	Нет данных
Частично благоприятные судебные решения	Нет данных
Отрицательные судебные решения (решение отменено)	12
Итого	30

Итоги судебного надзора судами первой инстанции

Полностью благоприятные судебные решения (решение полностью оставлено без изменения)	0
Благоприятные судебные решения, кроме штрафов	0
Частично благоприятные судебные решения	0
Отрицательные судебные решения (решение отменено)	0
Итого	0

В этой части мы хотели бы выразить нашу неудовлетворенность работой Суда БиГ в области политики и законодательства в области конкуренции. К сожалению, когда дело доходит до политики и законодательства в области конкуренции, дела о конкуренции не могут быть эффективно рассмотрены из-за того, что в суде БиГ может быть инициирована административная процедура. Суд БиГ решает процедурные и не процедурные вопросы, и очень часто для принятия решения требуются годы. Существует ряд конкретных постановлений Суда БиГ (CRUMB GROUP, EUROHERC OSIGURANJE, страховая компания против Агентства по страхованию БиГ), которыми мы не очень гордимся. В случае с EUROHERC INSURANCE d.d. Сараево, Суд БиГ в своем последнем решении от 21 января 2021 года обязал Совет по конкуренции пересмотреть Постановление от 25 февраля 2015 года и действовать в

соответствии с запросом компании EUROHERC INSURANCE d.d. Сараево, которое было подано в связи с подозрением о существовании ограничительного соглашения, противоречащего пунктам a), b) и d) пункта 1 статьи 4 Закона о конкуренции.

4. ОБЗОР СЛИЯНИЙ ЗА ПОСЛЕДНИЕ 24 МЕСЯЦА

Количество дел

Заблокированные уведомления о слияниях	
Слияния, разрешенные с обязательствами	1
Слияния, прекращенные сторонами	
Слияния, разрешенные без условий	8
Прочие	Отказано из-за непредоставления уведомления: 10
ВСЕГО ОПРОТЕСТОВАННЫХ СЛИЯНИЙ	19

Основные дела

Наиболее важные дела о слияниях, проведенные за последние 24 месяца.

1. В декабре 2020 года СК вынес Постановление о разрешении концентрации на рынке страхования, кроме страхования жизни, на территории Боснии и Герцеговины, которое касалось приобретения индивидуального контроля компанией ASA FINANCE d.d. Sarajevo над предприятием Central Osiguranje d.d. Sarajevo.
2. В мае 2020 года СК вынес Постановление, разрешающее концентрацию на рынке пассажирских автобусных перевозок в Боснии и Герцеговине, что позволило предприятию Sejari d.o.o. Sarajevo приобрести контроль над предприятием Centrotans-Eurolines d.d. Sarajevo.

5. АДВОКАТИРОВАНИЕ ЗА ПОСЛЕДНИЕ 24 МЕСЯЦА

Основные инициативы

Одно из важнейших обязательств СК - постоянное продвижение конкуренции в соответствии со статьей 1 Закона о конкуренции. Повышение осведомленности бизнес-сообщества о существовании Закона о конкуренции и компетенции СК это постоянная задача. Следует также отметить, что президент СК - профессор университета, который читает лекции по политике и законодательству в области конкуренции, тем самым способствуя продвижению этой концепции в академических кругах.

Полученные результаты

Правильность такого подхода подтверждается значительным ростом числа дел о конкуренции, рассматриваемых СК.

6. РЫНОЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ЗА ПОСЛЕДНИЕ 24 МЕСЯЦА

Основные инициативы

Рыночные исследования проводились индивидуально в рамках расследования конкретных дел по различным направлениям рыночной конкуренции.

ПОЛИТИКА КОНКУРЕНЦИИ В ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ И ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Интервью с Председателем

Раздел: Знакомство с конкурентным ведомством

Интервью с Председателем



Г-н Степо Пранджич,
доктор философии, Председатель
Совета по конкуренции БиГ

С какими основными проблемами сталкивается Ваше Ведомство? Каковы Ваши приоритеты на ближайшее время?

Действующий Закон был принят еще в 2005 году, и в него были внесены незначительные поправки в 2007 и 2009 годах. Опыт, накопленный в ходе реализации Закона, подсказал предложения о внесении в него поправок. В частности, отдельные государственные служащие, имеющие опыт применения положений закона при расследовании конкретных дел, выразили свою озабоченность по поводу действующего Закона и представили в письменной форме соображения в отношении недостатков действующего текста Закона Председателю Совета. Цель этого обращения связана с правовыми пробелами и сомнениями (например, опечатками или неадекватно сформулированными фразами, расплывчатостью, двусмысленностью, поливалентностью и, следовательно, неполнотой некоторых правовых норм), когда дело касается применения закона.

Принимая во внимание указанные выше и некоторые другие отклонения, которые по существу не согласуются с соглашением *acquis* с точки зрения статьи 70 ССА, Совет сформировал рабочую группу, которой было поручено создать новый или скорректированный Закон о конкуренции. Самая большая проблема в этом процессе – решить проблему так называемого «этнического вето», заложенного как принцип конституционной структуры БиГ. Затем, во вторую очередь, решить проблему права на обжалование или судебной защиты по существу. Суд ЕС во второй инстанции рассматривает факты и выводы, то есть меры и санкции, наложенные Европейской комиссией («ЕК»). Кроме того, в странах ЕС есть суды или палаты, специализирующиеся на законодательстве о конкуренции, с судьями, обученными компетентно решать дела. Из вышеизложенного можно сделать вывод, что обеспечение права на средства правовой защиты как права полной

юрисдикции является необходимым и обязательным. Еще большую проблему представляет тот факт, что в рамках существующего законодательства юридически и фактически не гарантируется право на правовую защиту, что может представлять собой нарушение прав, предусмотренных Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод («Конвенция»).

Кроме того, Комиссия должна воплотить в нормативные положения принцип независимости Совета, чтобы таковой перестал быть просто банальной сентенцией, и решить структурную проблему закона с точки зрения отделения функции ведения разбирательства от функции принятия решений (отделение функции дознания от функции обвинения). Это гарантирует, что не будет места для произнесения известной местной поговорки “*Kadija te tuži, kadija te sudi*” (это означает, что лицо, подающее на вас в суд, также и судит вас). Фактически, это структурное изменение необходимо, учитывая, что есть решения Европейского суда по правам человека («ЕСПЧ») по делам о защите конкуренции (например, Дубю против Франции), согласно которым, среди прочего, нарушение статьи 6 считается совершенным, когда штрафы наложены органом, который сочетает в себе роли следователя, обвинителя и судьи. Образно выражаясь это означало бы, что Совет не может возбуждать дела, проводить расследования и налагать наказания, которые, согласно вышеупомянутой прецедентной практике, имеют характер уголовного преступления. Это означает, что все положения статьи 6 Конвенции должны применяться в делах о конкуренции с учетом значительности возможных штрафов, предусмотренных статьей 48 Закона, их возмездного и превентивного характера, который виден на примере наложенного Советом многомиллионного штрафа на юридическое лицо на рынке банковских услуг. Если сравнивать со штрафами, которые могут быть наложены на юридических лиц в соответствии с Уголовным кодексом Боснии и Герцеговины, которые варьируются от 5 000 до 5 000 000 марок, то очевидно, что ЕСПЧ рассматривало бы ситуацию стороны, обвиняемой Советом, аналогично обвиняемой в рамках уголовного производства.

Наш приоритет номер один – это принятие нового Закона о конкуренции. Председатель Совета по конкуренции Боснии и Герцеговины Степо Пранджич, доктор философии, участвуя в пятом заседании Комитета

по стабилизации и ассоциации между Европейским Союзом и Боснией и Герцеговиной, которое состоялось 26 ноября 2020 года, проинформировал представителей Европейской Комиссии, что разрабатывается новый текст проекта Закона о конкуренции. В своём выступлении на пятом заседании Комитета по стабилизации и ассоциации между Европейским Союзом и Боснией и Герцеговиной Председатель Совета по конкуренции Боснии и Герцеговины пообещал представить его Европейской Комиссии после завершения проекта. Ниже кратко поясняется процедура подготовки текста проекта закона о конкуренции в Совете по конкуренции Боснии и Герцеговины.

Совет по конкуренции Боснии и Герцеговины выступил с инициативой о внесении поправок в Закон о конкуренции в программу работы Совета по конкуренции Боснии и Герцеговины на 2020 год. В этой связи Председатель Совета по конкуренции Боснии и Герцеговины издал Решение № 01 -02-1-167- 1/20 от 6 августа 2020 года, в соответствии с которым была сформирована рабочая группа, которой было поручено разработать неотъемлемую ключевую часть проекта Закона о конкуренции.

Рабочая группа, члены которой набирались внутри Совета, состоит из государственных служащих, которые участвуют в разбирательствах в Совете по конкуренции Боснии и Герцеговины по применению действующего Закона о конкуренции к конкретным делам (тематическим расследованиям) и из тех членов Совет по конкуренции Боснии и Герцеговины, которые представили письменное предложение о внесении поправок в действующий текст Закона о конкуренции, включая Председателя Совета по конкуренции Боснии и Герцеговины. Председателем Рабочей группы является Председатель Совета по конкуренции Боснии и Герцеговины. При разработке неотъемлемой части Закона о конкуренции Рабочая группа согласовала текст проекта Закона о конкуренции с основными и подзаконными элементами конкурентного законодательства Европейского Союза.

В частности, я должен отметить, что в соответствии с рекомендацией Европейской Комиссии, принятой на пятом заседании Комитета по стабилизации и ассоциации между Европейским Союзом и Боснией и Герцеговиной, было приостановлено положение действующего Закона о конкуренции предусматривающее, что окончательное решение Совета по конкуренции должно включать голоса от одного представителя каждого субъекта наций, составляющих страну (так называемое национальное вето), даже несмотря на то, что этот принцип, вытекающий из Конституции БиГ, был сохранён.

В соответствии с тем, что обсуждалось и было согласовано

на упомянутом пятом совещании, президент Совета по конкуренции Боснии и Герцеговины представил текст проекта закона о конкуренции и Таблицу согласования проекта Закона о конкуренции с законодательными актами Европейского союза (*acquis*) в соответствии с пониманием статьи 70 Соглашения о стабилизации и ассоциации между Европейскими сообществами и их государствами-членами, с одной стороны, и Боснией и Герцеговиной, с другой стороны. Совет по конкуренции ожидает комментариев Европейской Комиссии по представленному проекту Закона о конкуренции, а также ее поддержки в дальнейшей процедуре принятия законопроекта о конкуренции законодательными органами Боснии и Герцеговины.

В чем сильные и слабые стороны Вашего Ведомства?

Что касается слабых мест нашего Ведомства, то могу сказать, что первоочередным препятствием является так называемое «этническое вето». Это режим голосования, согласно которому один член совета от каждой народности, составляющей страну должен проголосовать за решение Совета, чтобы оно было принято. Эта проблема усугубляется отсутствием гарантированного права на обжалование. Злоупотребление так называемым «этническим вето» также является одним из важных показателей нарушения принципа независимости Совета.

Хотя статья 21 Закона в целом предусматривает, что Совет является независимым органом, который должен обеспечивать последовательное применение Закона на всей территории Боснии и Герцеговины, и что он обладает исключительной компетенцией принятия решений о наличии запрещенной антиконкурентной деятельности на рынке, это не реализуется в нормативах для защиты от действий лиц в рамках процедур выбора членов совета, видах (коллективные или индивидуальные мандаты) и продолжительности мандатов, способе принятия решений и т. д. Фактически, отдельный норматив должен предусматривать, что члены Совета должны назначаться на эту должность без ограничения полномочий и исключительно на основании положений закона о конкуренции, например, что 2/3 членов должны быть юристами. Полномочия должны быть стандартизированы, чтобы член Совета мог непрерывно осуществлять свои полномочия от его первого избрания на должность и до наступления юридических условий для выхода на пенсию. После назначения обязанности члена Совета могут быть прекращены в соответствии со статьей 23 Закона. Осуществление полномочий члена Совета фактически является исполнением функций административного судьи. Статья 22 Закона гласит, что члены Совета избираются из числа признанных экспертов в соответствующей области

и имеют статус, равный статусу административных судей. Правовые вопросы, решаемые Советом, решаются Европейским судом в Люксембурге, и после избрания на должность судей этого суда на исполнение ими этих функций не распространяются никакие ограничения. Независимость Совета также гарантируется пунктом 3 статьи 71 Соглашения о стабилизации и ассоциации (ССА), то есть *все государственные органы и иные лица обязаны поддерживать уверенность в независимости и беспристрастности Совета своими действиями и поведением*. Совет не является ни министерством, ни административной организацией; он не сформирован на основе Закона об администрации, а его полномочия и деятельность регулируются *lex specialis* или Законом.

Я должен отметить, что внутренняя организация и упорядоченность работы и задач Совета стали подвергаться значительному напряжению из-за роста количеств разбирательств в Совете, особенно в том, что касается количества экспертов и структуры внутренних подразделений. Эти подразделения организованы на классических принципах управления, а не на принципах защиты конкурентной деятельности. Так например, следовало бы организовать отдел запрещенных соглашений по принципу выявления запрещенных антиконкурентных действий.

Что касается сильных сторон нашего Ведомства, я бы сказал, что в целом деятельность нашего Ведомства является довольно успешной. Фактически, защита конкуренции на рынке Биг несколько лучше, чем экономическая и политическая ситуация в Биг и эффективность экономических и политических институтов Биг. Во-первых, наличие Закона о конкуренции и Совета оказывает превентивный эффект на юридических лиц с точки зрения нарушения правил конкуренции. Они знают, что если они нарушают закон о конкуренции, то они могут быть подвергнуты штрафу или другому наказанию, например, отмене принимавшихся ими решений по управлению бизнесом. Таким образом, присутствие Совета на рынке заставляет компании вести себя конкурентно. В противном случае они были бы наказаны лишь под воздействием закона спроса и предложения или были бы вынуждены покинуть рынок. В этом смысле Совет вносит свой вклад в развитие экономики Боснии и Герцеговины и общества в целом.

Какие решения, принятые Ведомством за последние два года, вызывают у вас особую гордость, и какие дела можно было бы вести лучше?

Я особенно горжусь решениями, изложенными ниже.

1. В процессе против предприятия «Центральное

отопление» (акционерная компания в Тузле) Совет по конкуренции определил, что указанное выше предприятие злоупотребило своим доминирующим положением на рынке распределения тепла в городе Тузла. Соответствующее предприятие является единственным распределителем энергии центрального отопления в городе Тузла, и оно применяет положения общего закона, предусматривающие условия исключения тарифного покупателя из системы теплоснабжения, в соответствии с которым получатель услуги не может быть исключен из системы без согласия других бенефициаров или если все остальные бенефициары не исключены. Генеральным законом также была предусмотрена обязанность оплачивать все расходы после исключения выгодоприобретателя из системы теплоснабжения.

Центральное отопление требовало, чтобы получатели услуг центрального отопления (при котором потребление и выставление счетов производились в расчете на МВтч) получали согласие всех других получателей, зарегистрированных в совместной системе учёта теплоснабжения, если они хотели быть отключенными и исключенными из системы. Совет по конкуренции определил, что это привело к наложению дополнительных условий, которые не были связаны с договорными отношениями между сторонами, поскольку это означало, что получатели услуг зависели от «доброй воли» или интересов третьих лиц, если они хотели отключить услугу центрального теплоснабжения, что запрещено Законом о конкуренции и представляет собой злоупотребление доминирующим положением.

Аналогичная ситуация произошла в отношении бенефициаров центрального отопления на объекте совместного потребления, представляющем одну энергетическую единицу, для которой расходы и цена отопления были рассчитаны на м². Эти бенефициары не могли отказаться от услуг центрального отопления, если из системы не исключались все получатели такой услуги. В период с 2017 по 2019 год быть отключенными от системы центрального теплоснабжения пожелали 76 бенефициаров этой системы, которые были подключены к совместной точке потребления, представлявшей собой энергетическую единицу, где потребление и цены рассчитывались за квадратный метр. Бенефициары утверждали, что они не использовали свои квартиры (поскольку большинство из них проживали за границей) и, следовательно, не должны были платить за отопление, или что никто не проживал в квартирах из-за юридических споров и т. п. Кроме того, некоторые из бенефициаров просили в своих запросах об исключении их из системы отопления, чтобы по крайней мере были сокращены суммы, выставляемые им в счет, или

об установке индивидуальных измерительных приборов. Однако, поскольку положения договора не содержали таких возможностей, получатели тепла не могли быть исключены из системы центрального отопления, что было абсурдно, поскольку те, кто просили исключить их из системы центрального отопления не проживали в своих квартирах, и тем не менее они обязаны были платить столько же, сколько жильцы, реально проживающие там весь отопительный сезон.

Совет по конкуренции принял во внимание тот факт, что договора на поставку тепловой энергии заключались между распределителем тепловой энергии и получателями тепловой энергии. Следовательно, предмет договора, а также права, обязательства и прекращение действия договора дистрибьютором или бенефициарами не должны зависеть от третьей стороны, поскольку третья сторона в соглашении не участвует; следовательно, действия третьей стороны не могут быть определяющим фактором в отношении каких-либо прав, вытекающих из соглашения, особенно если получатель услуги центрального отопления желает прекратить получение этой услуги. Такое условие делает практически невозможным прекращение договора и не только создает финансовые обязательства для одной стороны, но также ставит под сомнение равенство сторон по договору.

Совет по конкуренции своим Решением возложил на поставщика услуг обязанность скорректировать условия договора, противоречащие положениям Закона о конкуренции, т.е. все положения, содержащие элемент нарушения, подлежали изменению.

2. В январе 2021 года Совет по конкуренции вынес Решение в рамках процедуры, инициированной для установления наличия незаконного соглашения на рынке ветеринарных услуг в отношении ветеринарной лабораторной диагностики на территории Федерации БиГ. В данном Решении установлено, что Правительство Федерации БиГ, приняло Решение об утверждении Программы расходования средств вместе с критериями распределения «субсидий частным предприятиям и предпринимателям - субсидии ветеринарии», определенных Бюджетом Федерации Боснии и Герцеговины на 2019 год для Федерального министерства сельского, водного и лесного хозяйства («Официальный вестник FBiH», №: 37/19). В части Программы, касающейся определения организаций, получающих трансфер, Федеральное министерство сельского, водного и лесного хозяйства - путем принятия и применения пункта (1) статьи 10 Рекомендаций по осуществлению мер по искоренению и предотвращению инфекционных

болезней и паразитарных болезней животных на 2019 год - («Официальный вестник Федерации БиГ», № 52/19) фактически совершило предотвращение, ограничение и искажение конкуренции на рынке ветеринарной лабораторной диагностики на территории Федерации Боснии и Герцеговины, путем ограничения и контроля рынка как это предусмотрено в подпункте b) пункта (1) статьи 4 Закона о конкуренции, что представляет собой ограничительное соглашение. Положения вышеуказанных актов были объявлены антиконкурентными *ex lege*, и на Федеральное министерство сельского, водного и лесного хозяйства был наложен штраф. Совет по конкуренции пришел к выводу, что такие положения создают дискриминационную ситуацию в отношении частных предприятий, а именно сертифицированных лабораторий.

Процедура была инициирована против правительства Федерации Боснии и Герцеговины и Федерального министерства сельского, водного и лесного хозяйства по запросу Ветеринарной лаборатории MULTI LAB d.o.o. Tuzla (общество с ограниченной ответственностью), Plane bb, Tuzla. В ходе соответствующей процедуры расследования было установлено, что существующие правила в области ветеринарных услуг на уровне государства и федеральном уровне не запрещают работу частных ветеринарных лабораторий, а именно, эти лаборатории не работали вне системы, что означало, что диагностическое обследование образцов крови животных ими было законным. Кроме того, было определено, что специально уполномоченные лаборатории должны проверять частные лаборатории, по крайней мере, один раз в год, что лишало частные лаборатории возможности участия на равных. Таким образом, правительство Федерации БиГ и соответствующее министерство не приняли во внимание принципы рыночной конкуренции, предусматривающие, что все лаборатории, выполняющие предписанные условия, как в случае частной ветеринарной лаборатории MULTI LAB, имеют право доступа к соответствующему рынку ветеринарной лабораторной диагностики на территории Федерации БиГ. В своем Решении Совет по конкуренции заявил, что все заинтересованные органы должны изменить свои правила, чтобы обеспечить их соответствие основным принципам защиты рыночной конкуренции, в соответствии с которыми не должны приниматься положения, которые могут привести к тому, что участники рынка будут находиться в неравном положении.

3. Совет по конкуренции Боснии и Герцеговины 22 апреля 2021 года принял Решение в рамках процедуры, инициированной по запросу предприятия **Mtel a.d. Banja Luka (холдинговая компания)**, Баня-Лука. Целью процедуры было установить, что субъекты хозяйствования

United Media S.a.r.l. Boulevard Pierre Frieden 43, L-1543 Люксембург и Sport Klub d.o.o, 71000 Сараево занимали доминирующее как оно определено в подпунктах b) и c) пункта (2) статьи 10 Закона о конкуренции.

В соответствующем Решении Совет по конкуренции установил, что хозяйствующее лицо **United Media S.à.r.l. через своего коммерческого представителя «Sport Klub» d.o.o. Сараево (компания с ограниченной ответственностью)** злоупотребила своим доминирующим положением на рынке Боснии и Герцеговины по определению подпунктов b) и c) пункта (2) статьи 10 Закона о конкуренции, отказавшись заключить дистрибьюторское соглашение по Системе передачи DTH с хозяйствующим субъектом Mtel ad Banja Luka, Баня-Лука, Босния и Герцеговина. United Media S.à.r.l. через своего бизнес-представителя «Sport Klub» d.o.o. Сараево получило указание предоставить Mtel a.d. Banja Luka - в течение 60 дней - коммерческое / техническое предложение по распространению каналов Sport Klub для системы передачи DTH, а также по изменению общих условий таким образом, чтобы они определяли прозрачным и недискриминационным образом форму подачи предложений и заключения договоров на систему передачи DTH.

На предприятие United Media S.à.r.l. был также наложен штраф, который должен быть уплачен в установленный срок.

Что касается дел, которые можно было бы рассмотреть лучше, особо хотелось бы отметить Решение, принятое в апреле 2018 года. Этим решением Совет по конкуренции прекратил производство по делу в отношении хозяйствующих субъектов Addiko Bank d.d. Сараево, Addiko Bank a.d. Баня-Лука и Банковского агентства Федерации Боснии и Герцеговины и Банковского агентства Республики Сербской, которое было инициировано по запросу Ассоциации получателей кредита «Švicarac». Процедура расследования была направлена на установление незаконности практики ведения конкуренции указанными субъектами.

Заявитель утверждал, что хозяйствующие субъекты Addiko Bank d.d. Сараево и Addiko Bank a.d. Баня-Лука нарушили Закон о конкуренции, в частности, подпункты a), b), c), d) и e) пункта (1) статьи 4 Закона о конкуренции, заключив ограничительные соглашения. Следовательно, он просил СК установить, что кредитные соглашения соответствующих организаций, содержащие положения о привязке к швейцарскому франку, равносильны ограничительным соглашениям и, кроме того, что эти соглашения представляют собой злоупотребление доминирующим положением. Ограничения конкуренции

касались определения конкретных запретов, санкций, предельных сроков, а также мер по устранению негативных последствий при поведении им не соответствующего. Также утверждалось, что Банковское агентство Федерации БиГ и Банковское агентство РС бездействовали, а именно не осуществляли предписанного надзора и контроля в отношении законности операций хозяйствующих субъектов Addiko Bank dd Сараево и Addiko Bank a.d. Баня-Лука, а также не направляли им конкретных инструкций и не приняли меры по защите прав потребителей (включая Заявителя). Также утверждалось, что хозяйствующие субъекты Addiko Bank d.d. Сараево и Addiko Bank a.d. Баня-Лука осуществляли «совместные действия» и заключали «явные и подразумеваемые сделки», имеющие характер ограничительного соглашения, в соответствии с пунктами a), b), c), d) и e) пункта 1 статьи 4 Закона о конкуренции.

Каков уровень осведомленности о конкуренции в Вашей стране? Учитывают ли политики вопросы конкуренции? Воспринимается ли соблюдение правил конкуренции предприятиями как серьёзное дело?

Одним из наиболее важных обязательств, содержащихся в статье 1 Закона, является возложенная на Совет обязанность содействовать продвижению конкуренции на свободном рынке (то есть адвокати́рование конкуренции). Количество дел, находящихся на рассмотрении Совета, свидетельствует об уровне осведомленности бизнес-сообщества о существовании Закона о конкуренции, который устанавливает правила конкуренции и полномочия Совета по защите этих правил. Каждый член Совета на постоянной основе наблюдает за 3-5 делами. Эта информация сама по себе дает ответ на ваш вопрос. Участники рынка в достаточной мере осознают важность ведения бизнеса в соответствии с законодательством о конкуренции, независимо от того, представляют ли они частный или государственный сектор.

Если бы завтра Вы могли внести одно серьёзное изменение в свой национальный закон о конкуренции, что бы Вы выбрали?

Я определенно выбрал бы поправку к тексту статьи 22 («Состав Совета по конкуренции»), которая гласит, что Совет по конкуренции состоит из шести членов, которые назначаются сроком на шесть лет с «возможностью переизбрания один раз». А именно, ограничение полномочий членов Совета по конкуренции должно быть снято по той причине, что назначение членов Совета осуществляется правительственными структурами и Советом министров БиГ, а точнее, лицами, не являющимися сколько-нибудь серьёзными специалистами в области

конкурентной политики и права, а скорее политиками из правящих партий.

Считаете ли Вы, что международное и региональное сотрудничество полезно? Хорошо ли оно работает?

Да. Согласно пункту 4 статьи 25 Закона Совет обязан сотрудничать с международными и национальными организациями в области конкуренции, на основании чего он может предоставлять и запрашивать данные и информацию, относящиеся к фактическим или юридическим вопросам. Совет выполняет это обязательство, будучи членом Международной конкурентной сети (МКС = ICN) и Европейской конкурентной сети (ЕКС = ECN). Статус члена сети приводит к глобальным, региональным и двусторонним обязательствам по сотрудничеству с конкурентными правоохранительными ведомствами со всего мира, включая Европу. В целях улучшения сотрудничества между учреждениями по защите свободы рыночной конкуренции на нынешний момент Совет подписал соглашения о Меморандумах о взаимопонимании с антимонопольными ведомствами Хорватии, Северной Македонии, Болгарии, Сербии, Турции, Словении и Черногории. Также в прошлом году был подписан Меморандум с Секретариатом Энергетического сообщества в Вене.

Что Вы думаете о Региональном центре конкуренции ОЭСР-ГВХ? Есть ли у Вас предложения по его улучшению?

О работе Регионального центра конкуренции ОЭСР-ГВХ могу высказаться только положительно.

Видеопроект РЦК «Объяснение ключевых понятий конкуренции за несколько минут»






Региональный центр по конкуренции ОЭСР-ГВХ разработал серию коротких тематических видеороликов, в которых исследуются ключевые понятия конкуренции. В видеороликах кратко излагаются основные идеи, высказывавшиеся на наших семинарах, и предлагаются дополнительные и увлекательные возможности обучения для конкурентных ведомств из наших стран-бенефициаров, а также для любого, кто занимается исследованием конкуренции. Все видео доступны на английском и русском языках.

«Сговор на торгах и политика конкуренции» - тема третьего и самого недавнего обучающего видео РЦК, которое было подготовлено в июне 2021 года.

Первое видео было посвящено **антимонопольным обязательствам**. Выпущенное в феврале 2021 года,

оно набрало более 1,3 тысячи просмотров (900 для английской версии и 400 для русской версии), став самым просматриваемым видео ОЭСР по конкуренции в 2021 году.

Во втором видео речь шла о **конкурентном нейтралитете**. Примечательно, что в мае 2021 года Совет ОЭСР принял Рекомендацию о конкурентном нейтралитете, которая устанавливает ряд принципов, гарантирующих, что действия правительств являются конкурентно нейтральными и что все предприятия работают по равным правилам, независимо от таких факторов, как собственность предприятий, их местонахождение или форма юридического оформления. Видео РЦК дает исчерпывающий обзор этой проблематики всего за 6 минут. Выпущенный в конце апреля 2021 года ролик уже набрал 600 просмотров (500 для английской версии и 100 для русской версии).

1		Bid rigging and competition policy explained in 7 minutes OECD Competition Division
2		Нейтральность конкуренции разъяснение за 6 минут OECD Competition Division
3		Competitive neutrality explained in 6 minutes OECD Competition Division
4		5-минутное объяснение антимонопольных обязательств OECD Competition Division
5		Antitrust commitments explained in 5 minutes OECD Competition Division

Обзор литературы



Педро Каро де Соуза,
Эксперт по конкуренции, ОЭСР

В этом выпуске Бюллетеня РЦК за [июнь] 2021 года в Обзоре литературы рассматриваются три статьи о сговоре на торгах. Кроме того, я предлагаю вам обратить внимание на Рекомендацию и Руководство ОЭСР по борьбе со сговором на торгах при проведении государственных закупок. Они доступны по адресу <https://www.oecd.org/competition/cartels/fightingbidrigginginpublicprocurement.htm>, где вы также найдете примеры работ ОЭСР в этой области.

Более подробные обзоры статей, обсуждаемых ниже, как и других статей можно найти на сайте www.antitrustdigest.net.

Роберт Д. Андерсон, Элисон Джонс и Уильям Ковачич «Предотвращение коррупции, сговора между поставщиками и разрушения гражданского доверия: способствующая конкуренции программа повышения эффективности и законности государственных закупок» (2019) 26 Geo. Мейсон Л. Rev. 1233

По оценкам, правительства во всем мире ежегодно тратят на товары и услуги около 9,5 триллионов долларов США. Во многих странах на это приходится примерно треть государственных расходов (в среднем 29,1% в странах ОЭСР) и от 10% до 20% от общего валового внутреннего продукта («ВВП»). Кроме того, государственные закупки являются важным вкладом в предоставление более широких государственных услуг и функций правительства, которые имеют жизненно важное значение для роста, развития и социального обеспечения.

Стандартным методом реагирования на проблемы коррупции и сговора между поставщиками при государственных закупках является использование двух широких наборов инструментов. Первый, ориентированный на коррупцию, включает меры по повышению прозрачности государственных закупок и усилению ответственности виновных государственных должностных лиц за должностные преступления. Второй, направленный на предотвращение сговора между поставщиками, нацелен на эффективное применение национальных законов о конкуренции (антимонопольных). Однако меры по

повышению прозрачности государственных закупок и усилению подотчетности государственных служащих не могут полностью устранить уязвимость систем государственных закупок по отношению к коррупции и могут делать системы государственных закупок более уязвимыми для сговора поставщиков, чем закупки в частном секторе.

В этом материале делается попытка разработать более комплексный и целостный подход к государственным закупкам и предложить набор мер, которые могут сдерживать и повышать устойчивость этих систем к сговору между поставщиками, не обязательно повышая их уязвимость для коррупции.

Если вкратце, то в статье утверждается, что для борьбы со сговором на торгах мы должны выйти за рамки санкций за коррупцию и антимонопольную практику. Нам также необходимо разработать тендеры таким образом, чтобы они способствовали конкуренции. Аргументируя эту идею далее, настоящая статья представляет анализ сговора на торгах и проблем, которые он создает с точки зрения конкуренции и коррупции. Можно рекомендовать прочитать эту статью всем, кто интересуется данной темой, кроме того она является прекрасным источником анализа, литературы и практических примеров.

Альберт Санчес-Граеллс о «Конкуренции и государственных закупках» (2018) Журнал европейского законодательства и практики в области конкуренции 9 (8) 551

В этой статье рассматривается взаимодействие между законодательством о конкуренции и о государственных закупках в Европе. В ней обсуждаются недавние примеры конкурентного правоприменения против сговора на торгах по всей Европе и делается вывод о том, что постоянное внимание к использованию мер защиты конкуренции против сговора на торгах уместно с учетом тенденций к менее конкурентным торгам по государственным контрактам за последнее десятилетие. В то же время недавние судебные неудачи показывают, что антимонопольные органы должны должным образом основывать свои выводы на адекватных теориях ущерба и полных фактических расследованиях.

В материале также обсуждаются усилия антимонопольных органов по выявлению и предотвращению сговора на торгах. Что касается обнаружения, в нем подробно обсуждаются некоторые инициативы конкурентных ведомств по активному выявлению сговоров на торгах (пример которых можно найти в последующем тексте). Что касается предотвращения, антимонопольные органы

активно участвовали в разработке руководящих принципов применения законодательства о конкуренции к совместным заявкам на участие в торгах и соглашениям о субподряде, а также в распространении таких руководящих принципов посредством деятельности по адвокатию. В статье подробно рассматривается ряд таких рекомендаций и усилий, а также выводятся уроки на будущее.

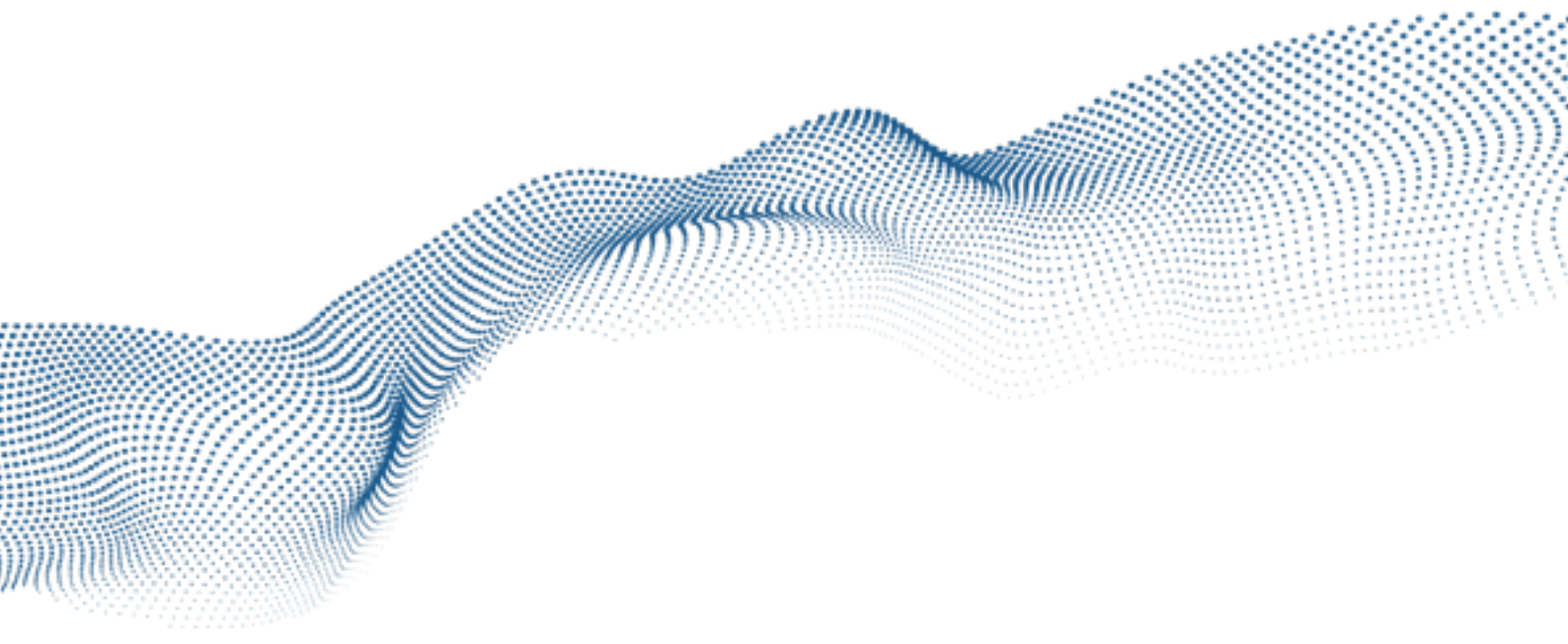
И наконец, в статье также рассматриваются ориентированные на конкуренцию изменения в прецедентном праве ЕС в области государственных закупок. Это включает в себя подробное и всестороннее рассмотрение того, как закон о конкуренции может влиять на закон о государственных закупках таким образом, чтобы ограничить возможность сговора на торгах и облегчить антимонопольные расследования.

Это очень интересный и практичный документ, который наверняка заинтересует всех, кто работает в этой области. Его преимущество в том, что он был написан ведущим европейским экспертом по государственным закупкам, а не просто юристом по вопросам конкуренции. Это позволяет материалу предложить комплексный взгляд на государственные закупки и способы наилучшей борьбы со сговором на торгах, что ясно указывает на необходимость согласованности законодательства о конкуренции и законодательства о государственных закупках, а также на важность сотрудничества органов по вопросам конкуренции и государственных закупок друг с другом.

**Дэвид Имхоф, Явуз Карагок и Самуэль Рутц
«Проверка (скрининг) на предмет сговора на торгах
- работает ли это?» (2018) Журнал по конкурентному
праву и экономике 14 (2) 235**

В этой статье предлагается метод обнаружения сговора на торгах, который особенно хорошо подходит для решения проблемы частичного сговора, то есть сговора, в котором не участвуют все фирмы и / или все контракты в конкретном наборе данных. В нем объясняется, как авторы применили взаимно усиливающиеся фильтры выборочного контроля к набору данных о закупках работ по дорожному строительству в Швейцарии, в котором не было доступной предварительной информации о сговоре, и как этот метод позволил выделить группу «подозрительных» фирм. Далее описывается, как использование такого фильтра подтолкнуло Швейцарскую комиссию по конкуренции (COMCO) начать расследование, приведшее к наложению санкций за сговор на торгах на выявленные «подозрительные» фирмы.

Помимо того, что данная статья содержит пример использования метода, разработанного и внедренного антимонопольным ведомством для выявления сговора на торгах в реальном мире, в этом документе представлен интересный обзор имеющихся фильтров для скрининга картелей и литературы им посвящённой. Авторы успешно демонстрируют преимущества разработки и развертывания подходящих для выявления сговора выборочных фильтров данных.



Удачи, дорогой Милан!

Как бы невероятно это ни звучало, мы с Миланом ежедневно работаем вместе уже более года, ни разу не встретившись лично. Понятия не имею, ростом он с баскетболиста или ростом с эльфа, хотя я склоняюсь к первому ... Чудные эти сумасшедшие времена Covid-19!

Милан взял на себя ответственность за РЦК в самый неподходящий момент - когда грянул санитарный кризис и вынудил нас перевести наши семинары в Будапеште в виртуальный формат. Ему пришлось быстро учиться, потому что РЦК – сложный механизм, а мы плыли в неизведанных водах.

Он превзошел наши ожидания. За короткое время мы смогли не только предложить достойную альтернативу семинарам в Будапеште, но и перейти в наступление и разработать обучающий видео-проект РЦК, завершив переход нашего информационного бюллетеня к полноценному обзору политики в области конкуренции, в том виде как вы его сейчас читаете. Мы также разработали ряд других инициатив, которые, надеюсь, скоро увидят свет.

Как гласит итальянская пословица, призовую лошадь видно уже в начале забега, а Милан – явно призовой конь. Он умен, внимателен и надежен. Он всегда учитывал взгляды более опытных коллег, но все чаще добавлял свои личные идеи и стиль.

И что самое главное, почти 30 лет работы научили меня, что наиболее важным фактором профессионального удовлетворения являются человеческие отношения. Это даже важнее, чем суть вашей работы. Работать с Миланом, хотя и виртуально, было удовольствием. Я восхищаюсь его добротой, открытостью и человечностью.

Теперь Милан покидает ГВХ, и, следовательно, РЦК теряет еще один фундаментальный актив. Я надеюсь, что он сохранит прекрасные воспоминания об этом периоде и что приобретенный им опыт будет полезен для решения его будущих профессиональных и личных проблем.

Большое спасибо и удачи, дорогой Милан!

Ренато Ферранди



Контактная информация

Региональный Центр по Конкуренции ОЭСР-ГВХ в Будапеште (Венгрия)

Венгерское Конкурентное Ведомство (ГВХ)

OECD-GVH Regional Centre for Competition in Budapest (Hungary)

Gazdasági Versenyhivatal (GVH)

Alkotmány u. 5.

H-1054 Budapest

Hungary



Ренато Ферранди,
Старший эксперт по
конкуренции, ОЭСР
renato.ferrandi@oecd.org



Габриэлла Сцилади,
Глава отдела, Международный
отдел, ГВХ
szilagyi.gabriella@ghv.hu



Милан Банхеди,
координатор ОЭСР-ГВХ,
Международный отдел, ГВХ
banhegyi.milan@ghv.hu



Оршоя Хладони,
помощник, Международный
отдел, ГВХ
hladony.orsolya@gvh.hu



Перевод на русский и английский
Тарас Кобушко.