

Антиконкурентные соглашения: антимонопольные риски компаний и органов власти

Тесленко А.В.
к.ю.н., доцент кафедры
конкурентного права РАНХиГС



Федеральная
Антимонопольная
Служба

Практическая конференция
«Конкурентная разведка &
Экономическая безопасность»
Москва, 2019





*«Более жестокого наказания, чем **нарушение антимонопольного законодательства**, можно было представить себе только за государственную измену и за убийство» - В.В. Путин, Госсовет 05.04.2018*

*«Нормы уголовного права должны жёстко действовать в отношении преступлений против интересов граждан, общества, экономических свобод. Это посягательства на собственность и средства граждан, рейдерские захваты, **нарушение конкуренции** ...»*

Послание Президента Федеральному Собранию 2018 г.



*«Антиконкурентные соглашения широко распространены и в сфере госзакупок, и закупок компаний с госучастием. 85% дел о картелях - это сговоры на торгах, которых стало в 2017 году даже больше, чем в 2016 году. Ущерб бюджетов всех уровней оценивается приблизительно в **2% ВВП**. Работу по противодействию картелям **следует усилить**»*

Д.А. Медведев

Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

- Запрет на картели и иные антиконкурентные соглашения (статьи 11, 16, пункт 1 части 1 статьи 17)
- Нормативное обеспечение средств борьбы с картелями, в частности, положения о внеплановых выездных проверках антимонопольного органа (статьи 25.1 – 25.6) и положения о рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства

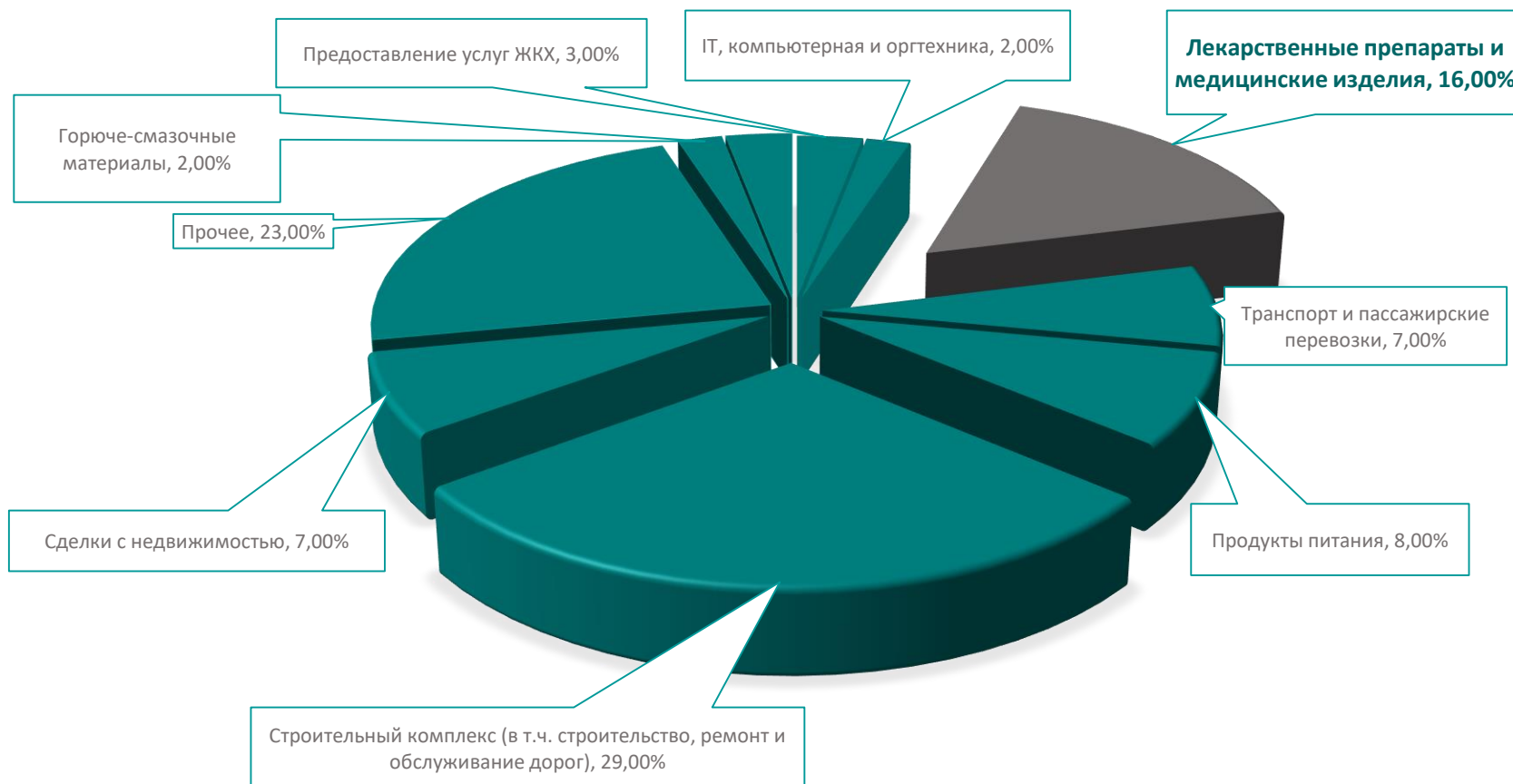
Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

- Статья 14.32 «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, незаконная координация экономической деятельности»

Уголовный кодекс Российской Федерации

- Статья 159, 169, **178**, 190-191, 201, 210, 272-274, 285-286 УК РФ.

«Лидеры» по количеству картелей и сговоров на торгах.



5. Судебная статистика

Статья Закона о защите конкуренции, по которой обжаловалось решение о нарушении АМЗ	Количество обжалуемых решений ФАС России в 2017 году	Количество обжалуемых решений ФАС России в 2018 году
Статья 11 (всего), в том числе:	157	152
☐ Центральный аппарат	14	19
☐ Территориальные органы ФАС	143	133

В 2017 году судами отменено 5,7% всех решений ФАС России и ее территориальных органов об антиконкурентных соглашениях, в 2018 году судами отменено 3% решений.

«Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016)

1

- Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов.

2

- Законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов.

3

- Доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства могут служить и полученные в установленном законом порядке доказательства по уголовным делам, переданные в антимонопольный орган (с учетом положений статьи 161 УПК РФ). При этом необходимо иметь в виду, что материалы (копии материалов) уголовных дел могут использоваться в качестве доказательств по делам о картелях вне зависимости от наличия или отсутствия приговора по уголовному делу, поскольку в рамках производства по антимонопольному делу устанавливается факт наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, а не факт совершения преступления или виновность/невиновность лица в совершении преступления.

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.03.2018 № Ф07-16015/2017 по делу № А44-185/2017.

- отсутствие конкуренции на торгах, участие в которых принимают исключительно лица, участвующие в деле, и активное внесение ценовых предложений при участии в торгах иного, не являющегося стороной картельного соглашения хозяйствующего субъекта;

- системность и намеренность представления некорректных вторых частей заявок участниками рассмотренных торгов из числа лиц, участвующих в деле, при реализации стратегии ценовой дезориентации участников торгов (демпинга);

- отказы от заключения государственного контракта рядом лиц, участвующих в деле, в пользу других лиц из числа, входящих в одну группу;

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2018 N 09АП-28416/2018 по делу № А40-69793/17.

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности – получению прибыли.

Разъяснение №3 Президиума ФАС России (утв. Протоколом от 17.02.2016 № 3)

- ✓ К косвенным доказательствам обычно относятся:
 - отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности – получению прибыли;
 - заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;
 - использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;
 - фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;
 - оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;
 - формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;
 - наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

С 1 января 2019 года заказчики обязаны проводить открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, запрос котировок и запрос предложений исключительно **в электронной форме**.

85 % дел об антиконкурентных соглашениях – **сговоры на торгах** (картели и сговоры с заказчиком (организатором) торгов)

Объем закупок по 44-ФЗ составляет около **7 трлн руб.**,
по 223-ФЗ около **15 трлн руб.**

13. Взвешенный подход

Рекомендации «О практиках в сфере использования информационных технологий в торговле, в том числе связанных с использованием ценовых алгоритмов» разработаны рабочей группой некоммерческого партнёрства «Объединение корпоративных юристов» совместно с ФАС России и одобрены Методическим советом ФАС России и Президиумом ФАС России.

Использование робота, алгоритма или мониторинговой системы **не должно** признаваться нарушением в отсутствие иных доказательств сговора или недопустимого соглашения.



Возможные доказательства:

Коммуникации, направленные на изменение экономической модели поведения контрагента/ конкурента



Возможные доказательства:

Отсутствие иных экономически обоснованных причин для изменения модели поведения

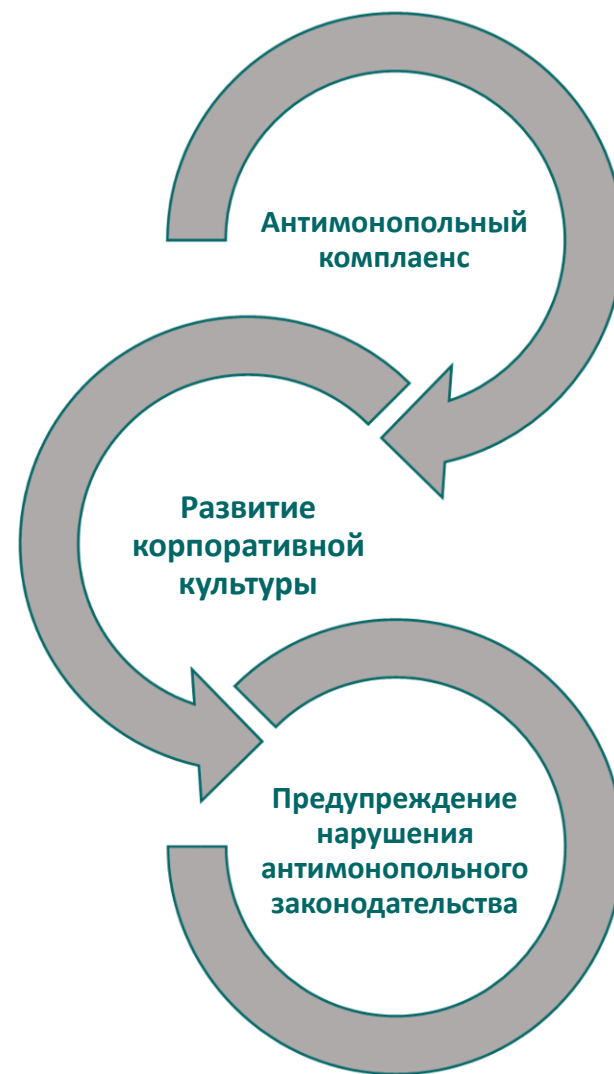
заинтересованность и
поддержка руководства

определение
ответственного
подразделения
(сотрудника)

меры по оценке и
снижению рисков

обучение сотрудников

контроль и оценка
эффективности



Спасибо за внимание!



Федеральная
Антимонопольная
Служба

