

Картели как угроза национальной безопасности

Тесленко А.В.

К.Ю.Н., заместитель начальника
Управления по борьбе с
картелями,
ФАС России



Федеральная
Антимонопольная
Служба

Региональный семинар-совещание
территориальных органов ФАС России
Приволжского федерального округа,
Ижевск, 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.

3. Законодательные инициативы

Федеральные законы **о внесении изменений в УК РФ, УПК РФ, КоАП РФ, Закон о защите конкуренции** и отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленные на **ужесточение ответственности** за заключение и реализацию антиконкурентных соглашений **внесены** в Правительство Российской Федерации.

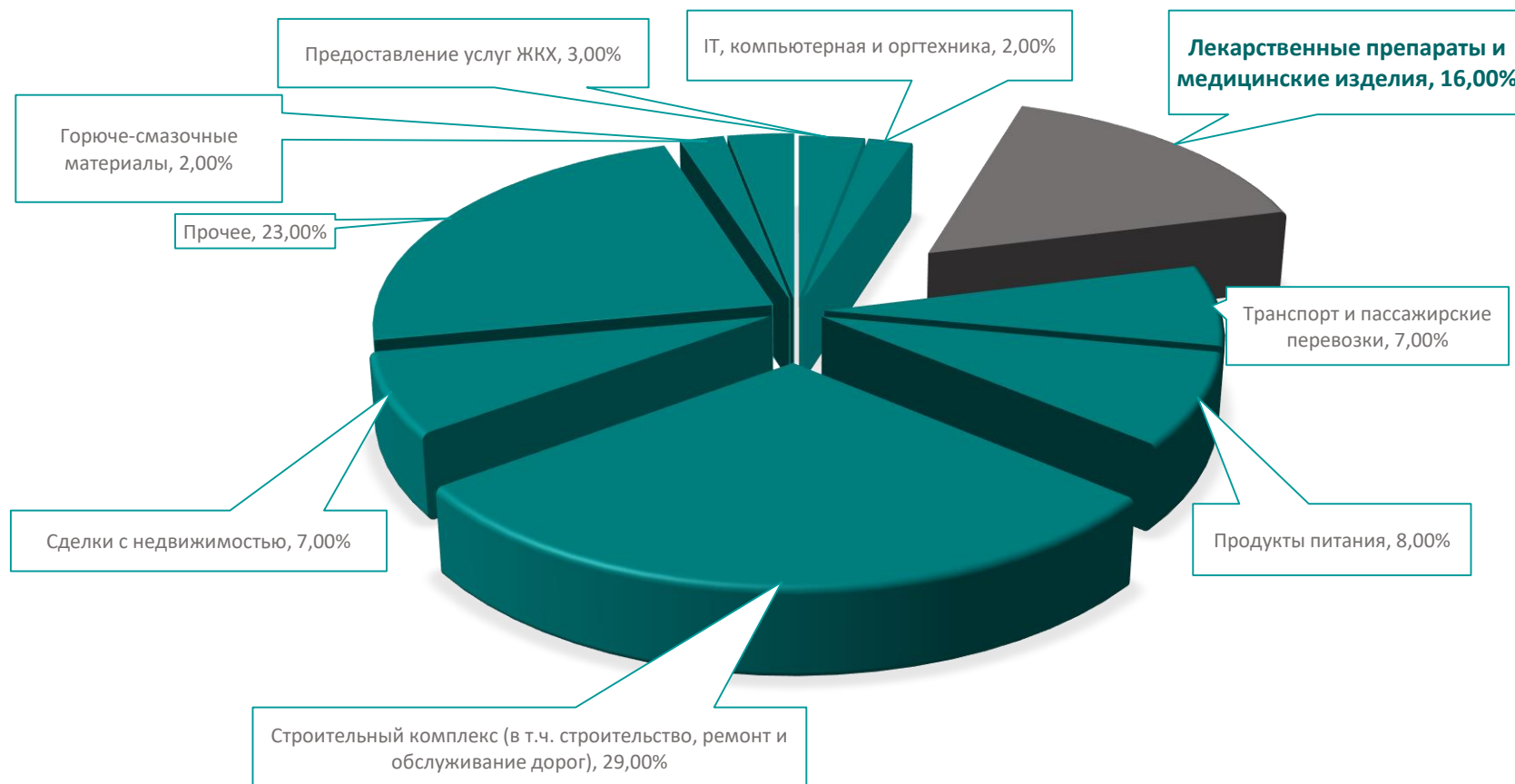


Антиконкурентные соглашения – одна из угроз экономической безопасности государства (Указ Президента РФ от 13.05.2017 №208)

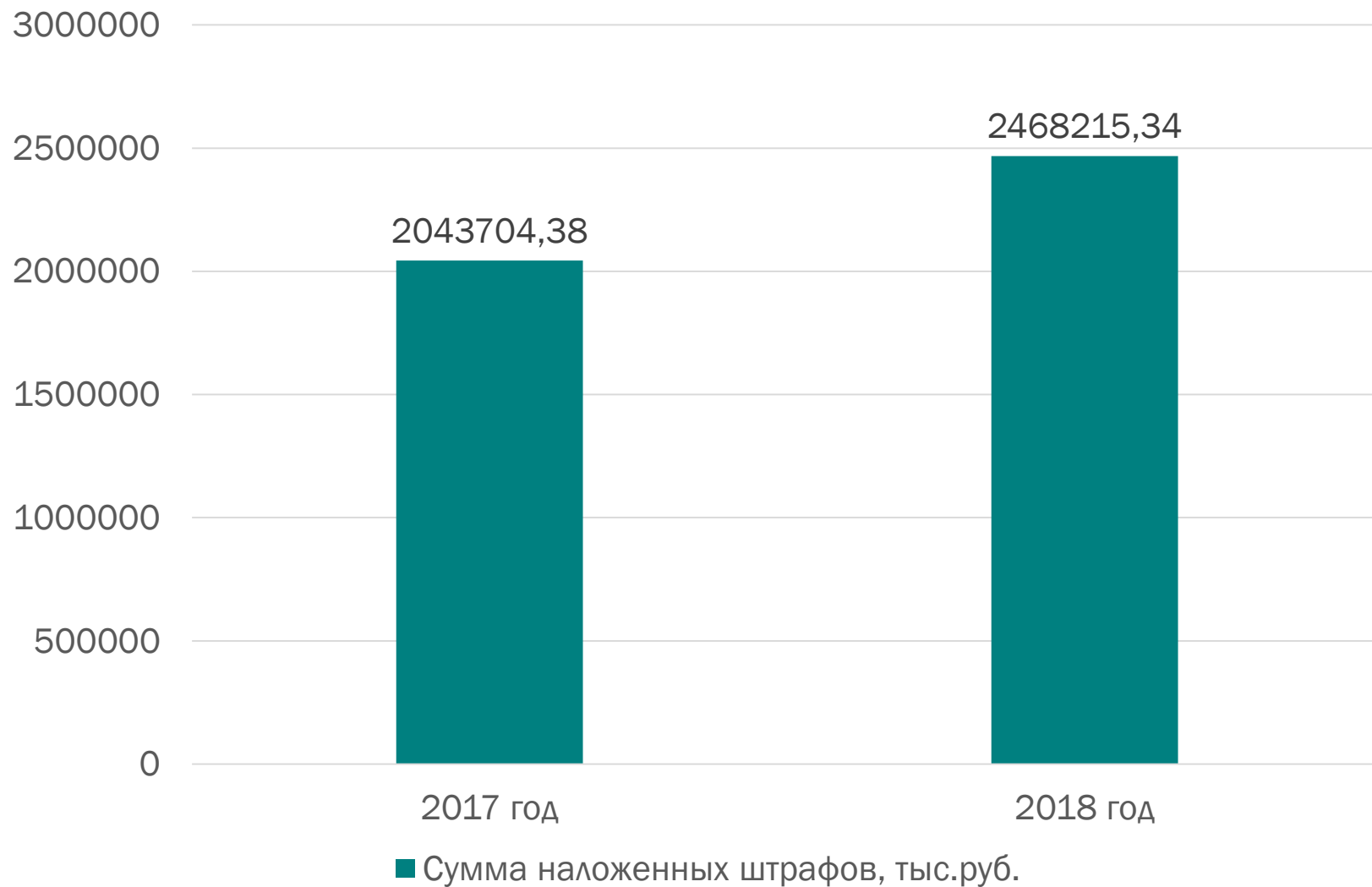
1 полугодие
2019 г.



«Лидеры» по количеству картелей и сговоров на торгах.



ФАС России и территориальные органы



7. 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 |
| <input type="checkbox"/> Центральный аппарат | 14 | 19 |
| <input type="checkbox"/> 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.

8. Стратегии

| Стратегия | Суть | Краткое описание |
|--|--|---|
| «Заточки» в аукционной документации | Подготовка аукционной документации с условиями, ограничивающими возможности участия и победы в таких торгах «чужих» участников | Организатор (заказчик) торгов в сговоре с участником таких торгов при разработке аукционной документации прописывает условия, необходимые конкретному участнику, что обеспечивает такому участнику победу в торгах. В большинстве случаев подобные «заточки» противоречат положениям 44-ФЗ и 223-ФЗ и выявляются посредством жалоб участников таких торгов в ФАС (УФАС) |
| Лоббирование интересов «своих» участников | Неправомерное отклонение заявок «чужих» участников, различные преференции по итогам проведенных торгов | Аукционная документация при реализации указанной стратегии может полностью соответствовать требованиям закона, при этом добросовестные участники либо отклоняются по формальным основаниям, либо не участвуют в подобных торгах по причине экономической или иной нерентабельности |
| «Передача» полномочий организатора (заказчика) участнику | Предоставление определенному участнику возможности самостоятельно разрабатывать аукционную документацию (в некоторых случаях, передача ЭЦП и возможности самостоятельно размещать разработанную документацию на ЭТП и в ЕИС, а также подписывать контракт от имени заказчика). | Организатор (заказчик) добровольно устраняется от своих обязанностей фактически передавая такие полномочия участнику торгов, который самостоятельно разрабатывает и размещает аукционную документацию, подписывает контракты и даже (в некоторых случаях) готовит ответы на запросы иных участников таких закупок. |

«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)

- ✓ При доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.
- ✓ Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств. Таким образом, суд и антимонопольный орган не обязан утруждать себя поиском прямых доказательств, при наличии совокупности косвенных доказательств, свидетельствующих о наличии недопустимых ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий
 - ✓ Арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 23.04.2015 по делу № А42-2564/2014: «для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать **ряд косвенных доказательств**, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль».

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.

- **«Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017)**
- **"Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года)» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 N 10)**
- **Определение Верховного Суда РФ от 08.07.2016 N 309-КГ16-3791 по делу № А76-6837/2015, Определение Верховного Суда РФ от 13.08.2018 N 310-КГ18-11412 по делу № А48-3733/2017**

Цифровые технологии активно используются не только в позитивном измерении, но и для завуалированной монополизации рынка **и картельных сговоров**

Д.А. Медведев,
Заседание Правительства
(2019 год, №29)



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.**

16. Направления работы

Цифровой Кот

Веб-сервис для выявления и доказывания антиконкурентных соглашений

Модуль «АнтиКартель»

Автоматизированная система учета заявлений, проверок и дел Управления по борьбе с картелями (своеобразная 1С для нашего Управления)

Модуль «ЕИС»

Сервис для анализа информации размещенной в ЕИС по заданным критериям (не вручную, а по набору критериев) с возможностью выгрузки в Excel

Тайна связи

Дифференцированный подход к вопросам охраняемой законом информации

Вопросы в сфере IT

Взаимодействие с коммерческими информационными системами, консультации по вопросам использования веб-сервисов, взаимодействие с экспертами

Цифровые расследования

Выявление и доказывание антиконкурентных соглашений, совершенных с использованием цифровых технологий

17. Открытые данные

| № | Название | Домен | Описание |
|---|--|--|---|
| 1 | Федеральная налоговая служба | https://egrul.nalog.ru/index.html | Сведения из ЕГРЮЛ/ЕГРИП |
| 2 | Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства | https://ofd.nalog.ru/ | Сведения о включении в реестр субъектов МСП |
| 3 | Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения | http://www.roszdravnadzor.ru/drugs/licensingpharm | Проверка наличия лицензий |
| 4 | WaybackMachine | https://archive.org/ | Показывает изменения страницы сайта |
| 5 | Единая информационная система в сфере закупок | http://zakupki.gov.ru/epz/main/public/home.html | Содержит полную информацию о закупках по 44-ФЗ, 223-ФЗ, ПП РФ 615 со всеми документами и приложениями; мониторинг и отчетность; и пр. |
| 6 | 2 ip | https://2ip.ru/ | Информация о принадлежности ip-адресов конкретным провайдерам (пользователям); проверка собственников доменов и пр. |
| 7 | РТС-Тендер, Сбербанк-АСТ, ЕЭТП, ЭТС, Агентство по государственному заказу РТ | https://www.rts-tender.ru/ http://www.etp.zakazrf.ru/ https://sberbank-ast.ru/ https://www.roseltorg.ru/ https://www.etp-ets.ru/ | Электронные торговые площадки РФ. Информация о проходящих торгах. |
| 8 | Phonoverity | http://phoneverify.org/ | Проверка номера телефона на принадлежность к городу и оператору. Проверка происходит по стационарным и сотовым телефонам. |



Консультации относительно по использованию информационных систем предоставляются **отделом цифровых расследований.**

Веб-сервисы, которые позволяют:

- 1) получить информацию о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях России;
- 2) произвести расчет НМЦК по аналогичным контрактам;
- 3) получить актуальные контакты покупателей, продавцов и производителей;
- 4) осуществлять поиск тендеров (по целевым сегментам рынка, по конкретному заказчику или поставщику), поиск товара по слову, фразе и пр.;
- 5) осуществлять анализ рынка и цен.





Информационная система
Независимый
регистратор

Сервис позволяет формировать пять различных отчетов с учетом заданных критериев: отчет «Тройка» (схема Таран); отчет «Участники, не принимающие участие в торгах», то есть участники, не подававшие ЦП; отчет «Участники, не заинтересованные в выигрыше ЭА»; отчет «Заключение контракта с ценой выше, чем средняя цена, сформированная на ЭА»; отчет «Заключение контракта на повторяющейся основе с одними тем же участником».

В условиях цифровизации экономики ФАС России, как контролирующий орган, должен использовать **возможности цифровизации** для более качественной и системной борьбы с картелями.

Одним из инструментов подобной борьбы должен стать **сервис**, позволяющий в автоматическом режиме выявлять подозрительную активность хозяйствующих субъектов на торгах посредством онлайн скрининга открытых (на первом этапе) и закрытых (на втором этапе) данных.



Антиконкурентное
соглашение на торгах



Скрининговый
сервис



Пресечение
ФАС России



Price Monitoring Tool – ценовой алгоритм, разработанный ООО «Студия АФТ» по заказу ООО «Самсунг Электроникс Рус Компани». Основной функцией данного алгоритма является ежедневный обзор цен на конкретный товар компаний-реселлеров.

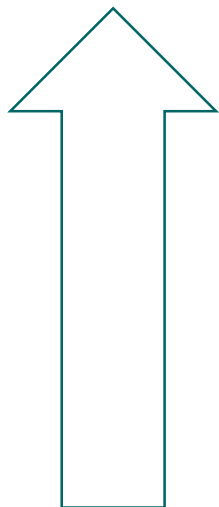
Программа ежедневно осуществляла отправку на почту работников ООО «Самсунг Электроникс Рус Компани» электронного письма с домена @pmt.aft.ru с темой «New price alert».

Focus model price monitoring (Tabs)

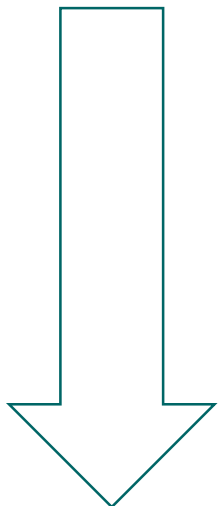
| Model Name | BOM | RRP, rub | Svyaznoy | MTS | Eldorado | DNS | Ozon | Ulmart | Citilink | Beeline | NOSIMO | TechnoPoint | MasterPC | OnlineTrade | Holodilnik |
|--|-------|----------|----------|-------|----------|-------|-------|--------|----------|---------|--------|-------------|----------|-------------|------------|
| Samsung Galaxy Tab A 7.0 WiFi T280N | T280N | 8990 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 9990 | - | - |
| Samsung GALAXY Tab 3 lite 3G 8GB (T116N) | T116N | 8990 | - | 8990 | 64990 | - | - | - | - | 6990 | - | - | - | - | - |
| GALAXY TAB A 2016 7.0 SM-T285N 4G 8GB | T285N | 9990 | 9990 | 9790 | 9990 | 9699 | 9990 | - | 8920 | - | 9990 | 8860 | 9990 | 8990 | - |
| GALAXY TAB E 9.6 SM-T561N 3G 8GB | T561N | 11990 | - | 11990 | 11790 | 10999 | - | 10990 | 10030 | 11990 | 11990 | 10030 | - | 10990 | 10990 |
| GALAXY TAB A 8.0 2017 SM-T385 4G 16GB | T385N | 15990 | 15990 | 14490 | - | - | - | - | 14380 | - | - | - | - | 14690 | - |
| GALAXY TAB A 2016 10.1 SM-T580N 16GB | T580N | 16990 | 16990 | - | - | - | - | - | 15870 | - | - | - | 16990 | 15990 | - |
| GALAXY TAB A 2016 10.1 SM-T585 4G 16GB | T585N | 19990 | 19990 | 19990 | 19790 | - | 19990 | - | - | 19990 | - | 17490 | 19990 | 16990 | 17990 |
| Samsung GALAXY Tab S2 8.0 WiFi (T713N) | T713N | 21990 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 21990 | - | - |
| GALAXY TAB S2 8.0 SM-T719 4G 32GB | T719N | 25990 | - | 23599 | - | 31999 | 25990 | - | - | - | - | 22340 | - | 23590 | - |
| Samsung GALAXY Tab S2 9.7 WiFi (T813N) | T813N | 26990 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 26990 | - | - |
| GALAXY TAB S2 9.7 SM-T819 4G 32GB | T819N | 31990 | 31990 | - | 31990 | 30499 | - | 29990 | 28810 | - | 31990 | 26989 | - | 29490 | - |
| GALAXY TAB S3 9.7 SM-T820 WIFI 32GB | T820N | 34990 | - | 34990 | - | - | - | - | 32790 | - | - | - | 34990 | 34990 | - |
| GALAXY TAB S3 9.7 SM-T825 LTE 32GB | T825N | 44990 | 42990 | 39990 | 44990 | 39999 | - | - | 39560 | - | 44990 | 33990 | 44990 | 42990 | - |

В решении ФАС России отметил, что использование подобных алгоритмов **не может рассматриваться в качестве самостоятельного доказательства** осуществления незаконной координации экономической деятельности.

Письмо ФАС России «Об аукционных роботах» (от 28.06.2018 №ИА/49006/18)



**Косвенное
доказательство
сговора**



**Самостоятельное
правонарушение
/ преступление**

Решение по делу № 1-11-166/00-22-17 о нарушении антимонопольного законодательства, признав **ООО «Валирия»** и **ООО «Эгамед»** нарушившими требования Закона о защите конкуренции и заключившими антиконкурентное соглашение (картель), которое привело к поддержанию цен на торгах (всего 8 аналогичных дел).

«Перечислим функционал софта _____, востребованный на аукционах:

- высокоскоростная подача заявок от 0,08 секунд;
- набор разных торговых стратегий: перебивка цен конкурентов; снайперский режим; отложенный старт с проверкой цен; торговля по файлу конфигурации с возможностью указывать точные цены для подачи заявок
- NEW! есть возможность растягивать торги и подавать заявку за несколько секунд до конца - **выматывая таким образом конкурентов**;
- работа через **прокси-сервера** (авторизация происходит через входящий ай-пи; аутентификация без ввода пароля) и при помощи программ-проксификаторов (актуально для Сбербанка). Еще это актуально для "**тарана**" на других площадках».

25. 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

Процесс стройки замечен на спутниковой карте

Совместно с активистами проекта ОНФ «За честные закупки» Мордовское УФАС установило, что выполнение работ по строительству конференц-зала гостиницы «Мордовия» в г. Саранске было начато ООО «Анелия» до заключения соответствующего контракта на сумму порядка 25 млн рублей, что подтверждается **графическими снимками** от 2 мая 2018 года **со спутниковой карты**. На них видно, как ведется строительство объекта по адресу, где, согласно закупке от 3 декабря 2018 года, планируется постройка конференц-зала.



**Контроль за торгами,
связанными с
национальными
проектами**

**Сокращение числа
дел об
антиконкурентных
соглашениях,
выручка участников >
50 млн. руб.**

**Взаимодействие с
правоохранительными
органами**

**Ответственность ЭТП
(включая
банкротство) /
Товарно-сырьевые
биржи**

Спасибо за внимание!



Федеральная
Антимонопольная
Служба

Региональный семинар-совещание
территориальных органов ФАС России
Приволжского федерального округа,
Ижевск, 2019

