

# Проблемы выявления и квалификации антиконкурентных соглашений

Тесленко А.В. – к.ю.н., заместитель  
начальника Управления по борьбе с картелями  
ФАС России



# Ограничение конкуренции

Одной из задач по реализации направления, касающегося развития системы государственного управления, прогнозирования и стратегического планирования в сфере экономики является **предотвращение картельных сговоров**

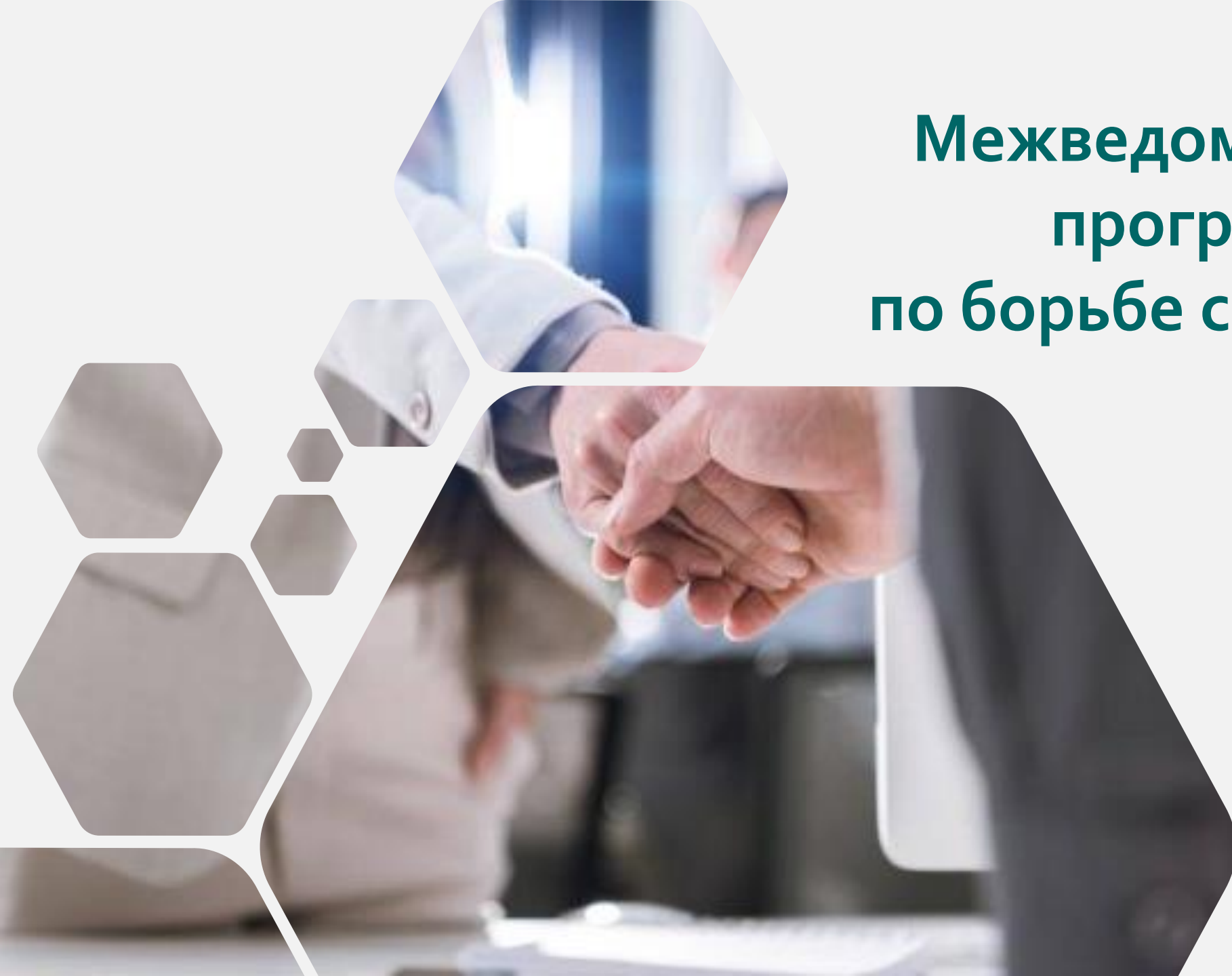
(п.7 ч. 16 раздела III Указа Президента Российской Федерации от 13 мая 2017 года № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года»).



---

«Перед управлением по борьбе с картелями стоит задача направить дополнительные усилия на выявление картелей в **важных, социально-значимых отраслях экономики**, добиться **экономии средств бюджета**».

«будет усилена работа по борьбе с картелями при проведении торгов, **реализации национальных проектов**, будут активнее развиваться **цифровые методы борьбы с картелями**».



# Межведомственная программа по борьбе с картелями

# Межведомственная программа | взаимодействие

## Приказ №247/18 от 27.02.2018

«Не позднее одного рабочего дня после изготовления решений в полном объёме по делам о нарушении статей 11, 11.1, 16, п. 1 ч. 1 ст. 17 (в части заключения соглашений между организатором и (или) заказчиком с участниками торгов), при наличии признаков уголовно наказуемого деяния, **направлять копии** таких решений и необходимые материалы **в правоохранительные органы** в порядке статьи 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

## АЦ/45782/20 от 29.05.2020

«Не допускается рассмотрение материалов и дел о заключении ограничивающих конкуренцию соглашений только в пределах доводов заявителей. В ходе рассмотрения антимонопольному органу надлежит устанавливать все эпизоды нарушения в пределах установленного законом срока давности, **не ограничиваясь территорией субъекта** Российской Федерации».

# Доход | ущерб

№АЦ/37211/20 от 30.04.2020

№ВК/70951/19 от 15.08.2019

При вынесении антимонопольным органом решений по делам о нарушении статей 11, 11.1, 16, п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» **необходимо** устанавливать сумму извлеченного участниками ограничивающего конкуренцию соглашения (согласованных действий) дохода или сумму причиненного ими ущерба, руководствуясь Методическими рекомендациями об организации взаимодействия ФАС России с заинтересованными правоохранительными органами\*, а также Разъяснениями ФАС России от 28.06.2010 № 09/649 «Об определении ущерба и дохода при нарушении статей 10, 11, 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и привлечении физических и юридических лиц к административной ответственности».

При направлении копии принятого решения в Управление по борьбе с картелями ФАС России в сопроводительном письме **необходимо указывать сумму** извлеченного дохода или причиненного ущерба.

---

\* Приказ ФАС России от 08.08.2019 № 1073/19

# Пленум Верховного Суда



# Судебные позиции

«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)

«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».

## Пункт 21 Пленума ВС РФ №2 от 04.03.2021

Вместе с тем схожесть поведения нескольких хозяйствующих субъектов **сама по себе** не является основанием для вывода о наличии между ними ограничивающего конкуренцию соглашения. В этом случае необходимо учитывать, имелись ли **иные причины для избранного хозяйствующими субъектами поведения**, например, если оно соответствует сформировавшимся (изменившимся) на рынке условиям деятельности, обусловлено одинаковой оценкой ситуации на рынке со стороны хозяйствующих субъектов.

С учетом публичного характера антимонопольных запретов и презумпции добросовестности участников гражданского оборота **обязанность** установить, что между хозяйствующими субъектами имеется соглашение, которое нарушает статью 11 Закона, а также определить состав участников соглашения **возлагается на антимонопольный орган**.

---

С учетом того, что **бремя доказывания обстоятельств и обоснованности принятого решения** лежит на антимонопольном органе, указанные обстоятельства не могут не оцениваться и игнорироваться при рассмотрении соответствующих соглашений хозяйствующих субъектов при рассмотренной выше второй системе правового регулирования организации торгов, не предусматривающей право единственного участника на заключение договора по результатам признанных несостоявшимися торгов.

(Разъяснения Президиума ФАС России №14).



## Пункт 21 (практика)

Из оспариваемого решения Костромского УФАС России следует, что в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства ответчиком было рассмотрено участие заявителей в 24 электронных аукционах. Однако совместное участие Предприятия и Общества производилось по 34 электронным аукционам. Информация об **исследовании иных аукционов и причины, по которым данные аукционы не исследованы** применительно к составу вменяемого нарушения, оспариваемое решение Управления не содержит. В обоснование своей позиции антимонопольный орган ссылается на то, что им рассмотрено участие ООО «Компания Фармстор» в 24 конкурсных процедурах, в которых Общество не победило, отказавшись от конкурентной борьбы. Между тем в рамках рассматриваемого дела судом первой инстанции обоснованно учтено, что единоличное совместное участие Общества и Предприятия в аукционах имело место в 11 аукционах, состав участников остальных 13 аукционов постоянно менялся.

Фактически, доказывая наличие антиконкурентного соглашения между заявителями исключительно через поведение участников аукциона (утверждая, что именно отказ ООО «Компания Фармстор» от конкурентной борьбы на аукционе позволил выиграть аукцион Предприятию с одноразовым минимальным снижением цены контракта), **антимонопольный орган не рассмотрел варианты возможного поведения других участников спорных аукционов**, влияния их поведения на результат.

Вопреки возражениям антимонопольного органа, **само по себе** поведение участника закупки в форме отказа от конкурентной борьбы при отсутствии иных доказательств не свидетельствует о наличии между Обществом и Предприятием ограничивающего конкуренцию соглашения, результатом которого могло явиться поддержание цен на торгах. В рассматриваемом случае ответчиком не установлена цель, которую преследовало Общество как участник аукциона, интерес, на удовлетворение которого было направлено вмененное соглашение. Также не доказано предусмотренное пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ последствие. Для определения наличия между заявителями картельного соглашения УФАС по Костромской области обязано доказать, что применяемая участниками в спорных аукционах **тактика поведения является для них специфичной, то есть отличается от той тактики поведения, которую они используют, будучи добросовестными участниками аукциона.**

*(Постановление Второго ААС по делу №А31-4000/2018, в настоящее время подана кассационная жалоба).*

## Пункт 24

Запрещаются картели - соглашения хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах (пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции). **При возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, судам следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах.**

В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый **уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов**, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

Если действия организатора торгов привели или могли привести к ограничению возможности повышения (снижения) цены для потенциальных участников (например, начальная цена установлена в размере, не предполагающем ее **значительного** снижения или повышения в ходе торгов), данное обстоятельство учитывается судом при оценке того, имелось ли в действиях участников торгов нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в совокупности с иными обстоятельствами.

---

**При наступлении или возможности наступления перечисленных последствий заключения антиконкурентного соглашения доказыванию подлежит причинно-следственная связь между соглашением и наступившими или потенциальными последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах.** При этом сам факт ограничения конкуренции в случае наступления либо возможности наступления негативных последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом (запрет «per se»)

*(Разъяснения Президиума ФАС России №14).*

## Пункт 24 (практика)

Судами не дана оценка доводам предприятия и обществ о том, что в указанных выше торгах приняли участие иные лица, имела место конкуренция, умеренное снижение начальной максимальной цены контракта, в решении управления **не дана оценка поведению иных участников торгов**.

Из указанных обстоятельств следует, что участие в аукционах приняли только двое участников - предприятие и ООО «Фармсервис». Какое отношение к указанным торгам имеют остальные участники сговора не нашло отражение в судебных актах.

Минимальное снижение НМЦК **само по себе** не свидетельствует о наличии картеля; действующим законодательством не предусмотрено обязанности участника снижать НМЦК. Незначительное снижение НМЦ в ходе аукционов является частой практикой для такого рода закупок и, среди прочего, обусловлено тем, чем НМЦ анализируемых аукционов сформировано на таком уровне, который исключает возможность значительного снижения в ходе торгов при сохранении уровня безубыточности. **При отсутствии проведенного антимонопольным органом исследования экономической обоснованности ценовых предложений** в ходе аукционов, анализа цен на аналогичный товар при проведении иных торгов, вывод об отсутствии объективных причин для якобы пассивного поведения участников-заявителей и обусловленности такого поведения наличием антиконкурентного соглашения является не подтвержденным, что исключает выводы о картельном сговоре.

При этом указанные выше **доказательства: относимы не ко всем ответчикам** по антимонопольному делу, относимы не ко всем аукционам («эпизодам» вменяемого нарушения), не относимы ни к одному из вмененных нарушений (в частности, переписка сотрудников ООО «Фармсервис»), не подтверждают предполагаемые нарушения даже в своей совокупности и взаимосвязи.

Таким образом, **антимонопольный орган был обязан** при рассмотрении дела и вынесении оспариваемого решения **сформировать четкую доказательственную базу** в отношении каждого ответчика применительно к каждому эпизоду вменяемого нарушения  
(Решение АС Ростовской области по делу №А53-21892/19).

## Пункт 39

При оценке того, привели или могли привести действия, совершенные в ходе обязательных процедур, а также конкурентных закупок, к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на определенном рынке, необходимо учитывать, что правила статьи 17 Закона о защите конкуренции применяются к ним постольку, поскольку законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное. В частности, Законом о контрактной системе, Законом о закупках установлены специальные правила о порядке проведения процедур определения поставщика, конкурентных закупок и специальные полномочия антимонопольного органа по контролю за их проведением. Соответственно, положения статьи 17 Закона применяются к таким процедурам и конкурентным закупкам в части, не урегулированной специальными нормами, или в части, конкретизирующей их положения.

---

Если действия, совершенные при осуществлении закупочной деятельности, **одновременно нарушают запреты**, установленные Законом о контрактной системе и пунктом 1 части 1 (в части запрета на координацию деятельности участников), пунктами 2 - 4 части 1 или частями 2 или 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, следует руководствоваться **принципом приоритета специальной нормы над общей нормой** (приоритетом Закона о контрактной системе над Законом о защите конкуренции).

При этом квалификация нарушения в соответствии с нормами Закона о контрактной системе не исключает возможности рассмотрения тех же действий на предмет наличия в них признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 (в части антиконкурентных соглашений), части 1 статьи 17 (за исключением пункта 1 в части координации, пунктов 2 - 4 части 1 статьи 17) Закона о защите конкуренции.

## Пункт 40

Пунктами 1, 2 и 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлены запреты на осуществление организатором обязательных процедур, конкурентных закупок или заказчиком действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, включая запреты на координацию деятельности участников, создание преимущественных условий участия для отдельных ее участников (в том числе посредством открытия доступа к информации), нарушение порядка определения победителя.

---

При установлении наступления или возможности наступления последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции или создания преимущественных условий для каких-либо участников (пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции), в первую очередь, **должно быть установлено наличие конкуренции**, негативное влияние на которую осуществляется в результате совершения оцениваемых действий.

Из содержания пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции следует, что установленные в ней запреты не являются безусловными, и **состав нарушения не является формальным**, а под преимущественными условиями в данной статье понимаются такие условия, при которых хозяйствующий субъект поставлен в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или субъектами.

*(Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 25 декабря 2019 г. по делу №3-09/77-2018).*

## Пункт 55

Поскольку **судебное разбирательство не подменяет установленный Законом порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства** (статьи 39, 43 Закона о защите конкуренции), дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом в случае, если лицо, ходатайствующее об их принятии, включая антимонопольный орган, обосновало невозможность их представления на стадии рассмотрения дела в антимонопольном органе по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными, в частности, если имелись объективные препятствия для получения и (или) представления доказательств до вынесения оспариваемого акта.

Например, не может быть принят в качестве доказательства, представляемого антимонопольным органом, аналитический отчет, составленный после завершения рассмотрения в административном порядке дела о нарушении антимонопольного законодательства.

# «Большой Цифровой Кот»

DIGITAL

# Большой цифровой кот

Большой цифровой кот  
Модуль работы с ЕИС

Федеральная Антимонопольная Служба

Перейти на: [Модуль поиска своей хозяйствующей субъектом](#)

Номер закупки:

Регион:

Отрасль:  или укажите коды ОКЕД:

Заказчик:

Организатор:

Единственный участник

Победитель с ве  
минимальной ценой

Закупки, на которые были  
поданы жалобы ФАС

Закупки с участниками из  
РНП

Закупки с поставщиками  
контрактов, дата  
регистрации которых,  
меньше года

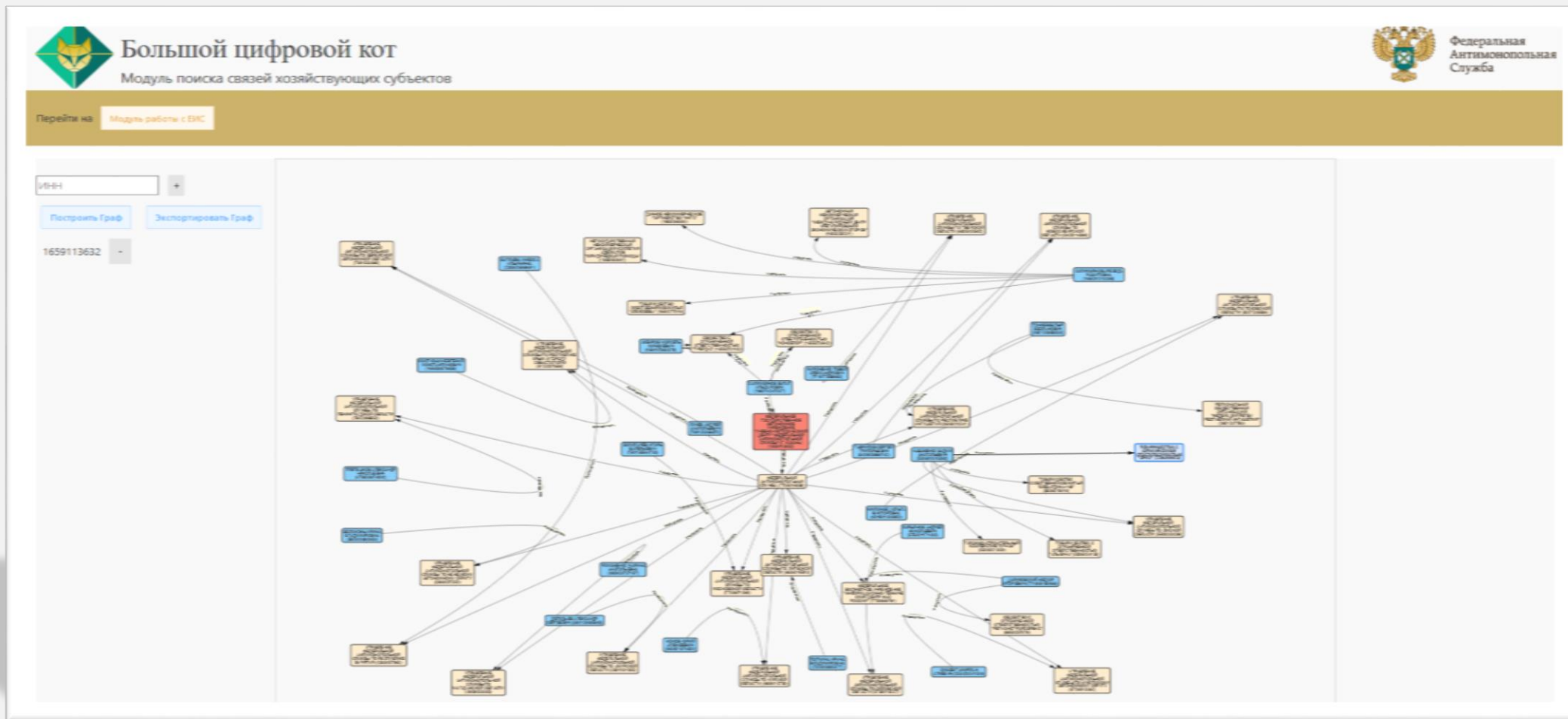
Закупки с участниками с  
нулевой ценой

Фактическая контракта  
выше НМЦК

**Модуль работы с ЕИС** предназначен для анализа базы закупок (<http://zakupki.gov.ru/>, а также FTP-сервер <ftp.zakupki.gov.ru>), в целях выявления закупок, содержащих **признаки** ограничивающего конкуренцию соглашения.



# Большой цифровой кот



**Модуль поиска связей** между хозяйствующими субъектами предназначен для выявления **корпоративных связей** между компаниями в целях выявления признаков ограничивающего конкуренцию соглашения.

# Большой цифровой кот



Большой цифровой кот  
Аналитика



Федеральная  
Антимонопольная  
Служба

Работа с ЕИС Поиск связей хозяйствующих субъектов Аналитика



**Модуль аналитики** позволяет анализировать и визуализировать закупочную деятельность по заказчику и(или) по поставщику (поставщикам).

# Автоматизация



Национальное кредитное бюро (*creditnet.ru*)

Логин:  
Пароль:

---

СПАРК Маркер (*spark-marketing.ru*)

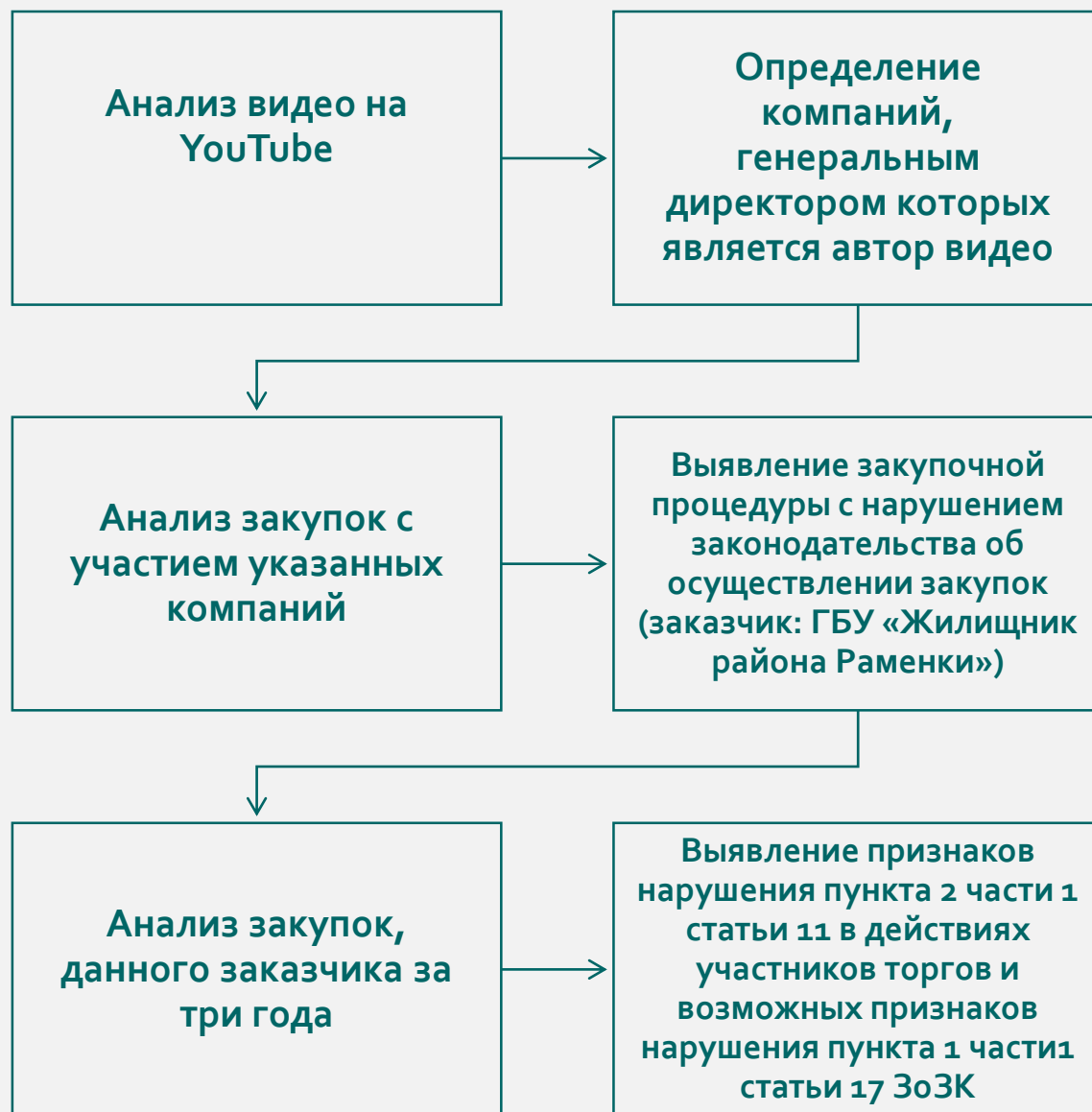
Логин:  
Пароль:

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

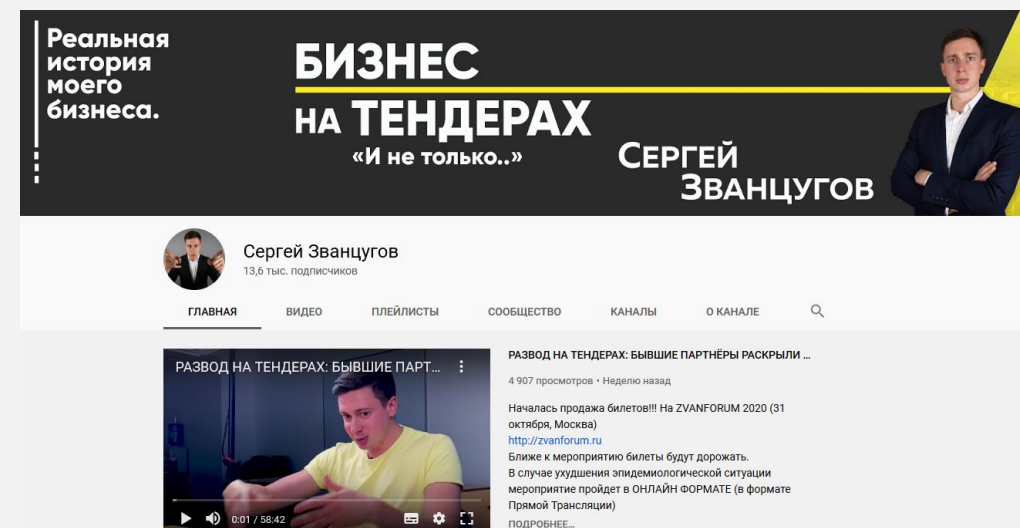
# Новые доказательства



# Новые доказательства: YouTube



Наравне с **YouTube** могут быть использованы любые открытые источники информации: СМИ, видеохостинги, социальные сети и пр.



**Результат:** ТО ФАС России возбуждено дело № 077/01/11-15977/2020 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 ЗоЗК

# Новые доказательства. Социальные сети.



**Пример использования:** Решение ФАС России  
по делу № 22/01/17-230/2019

<https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-borbe-s-kartelyami/bb3e7c06-b6f5-4b47-9ce2-f880773be37d/?query=22/01/17-230/2019>

Анализ страниц в социальных сетях  
потенциальных участников сговора и  
аффилированных лиц



Выявление признаков наличия родственных  
и/или иных связей (подписи под  
фотографиями и пр.)



Составление акта осмотра Интернет-сайта с  
приложением скриншотов (в присутствии  
понятых)



Направление запросов в органы ЗАГС для  
подтверждения факта наличия родственных  
связей

# Новые доказательства. Почтовые сервисы.

Учитывая, что ООО «Мэйл.ру» и ООО «Яндекс» **не удостоверяют** личность пользователей почтовых ящиков, сведения о действиях пользователя, связанных с авторизацией в электронных почтовых ящиках (дата, время и IP) за 1 (один) календарный год могут быть предоставлены антимонопольному органу по мотивированному запросу в следующем виде:

2017-12-19 09:24:01 109.70.XXX.XXX  
 2017-12-19 09:24:24 109.70.XXX.XXX  
 2017-12-19 09:24:29 109.70.XXX.XXX  
 2017-12-19 09:45:25 109.70.XXX.XXX

ООО «Яндекс» также предоставляет сведения о типе авторизации (В-веб-авторизация, Ф-FTP-авторизация, П-авторизация почтового клиента).

|  | ООО<br>«Мэйл.ру»<br>mail.ru     | ООО<br>«Яндекс»<br>yandex.ru    | АО «РСИЦ»<br>RU CENTER                                 |
|--|---------------------------------|---------------------------------|--|
| Регистрационные данные пользователей электронных почтовых адресов  | Да (без проверки достоверности) | Да (без проверки достоверности) | Нет (есть сведения об администраторе домена)           |
| Перечень всех электронных почтовых ящиков, зарегистрированных организацией на домене и иных доменах                                | Да                              | Да                              | Да, в случае предоставления услуг хостинга по договору |
| IP-адрес, с которого проводилась авторизация в почтовом ящике  | Да                              | Да                              | Да   |
| MAC-адреса, с которых осуществлялась авторизация в почтовом ящике  | Нет (не обладают информацией)   | Нет (не обладают информацией)   | Нет (не обладают информацией)                          |
| Журнал почтовых событий, связанных с использованием почтового ящика  | Нет                             | Да                              | Да (в виде журнала логов)                              |
| Файлы, содержащие все виды сообщений, доступ, относящиеся к электронному почтовому ящику с приложением всех «прикрепленных» файлов | Нет (тайна связи)               | Нет (тайна связи)               | Нет (тайна связи)                                      |

# Новые доказательства. Данные о биржевых торгах.



## СПБМТСБ

Санкт-Петербургская Международная  
Товарно-сырьевая Биржа

**Пример использования:** Решение ФАС  
России по делу № 1-11-13/00-22-19  
<https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-borbe-s-kartelyami/cd94a098-aa37-4fc6-aa95-441c9b5735d9/>





# Новые доказательства. Динамические IP-адреса.

«... к информации, составляющей тайну связи телефонных переговоров, относятся любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединениях телефонных аппаратов конкретных пользователей связи ».

*Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 02.10.2003 №345-О, от 21.10.2008 №528-О-О*

«... анализ положения статей 53, 63 Закона о связи и положений Федерального закона от 27 июля 2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных» позволяет сделать вывод о том, что информация о пользователях услугами связи (их персональных данных), вопрос о которых поставлен должностным лицом УМВД России по Курганской области в запросе от 3 марта 2015 г. №115/250к, к охраняемой законодательством тайне связи не отнесена. Иная информация, в том числе о соединениях абонента, у общества не запрашивалась».

*Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 30 марта 2016 г. №82-АД16-1*

Динамические IP-адреса в один и тот же отрезок времени могут автоматически присваиваться одновременно нескольким пользователям. В связи с вышеуказанным для корректной выгрузки информации о пользователях динамических IP-адресов требуется **совокупность следующих данных:**

| IP-адрес | Дата | Время (МСК) вплоть до секунды | IP-адрес ресурса обращения | Обращение к ресурсу (URL) |
|----------|------|-------------------------------|----------------------------|---------------------------|
|          |      |                               |                            |                           |

**СПАСИБО ЗА  
ВНИМАНИЕ**

*[teslenko@fas.gov.ru](mailto:teslenko@fas.gov.ru)*

