

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА РФ

---

---

**А. Ю. КИНЁВ**

**КАРТЕЛЬ –  
ТАЙНАЯ МОНОПОЛИЯ**

---

---

Москва  
2012

УДК 351.82 + 343.3/7 351.82 + 343.3/7  
ББК 67.401.142-32 + 67.408.12  
К41

К41 **Кинёв А. Ю.**  
Картель – тайная монополия: сборник статей и интервью. –  
М., 2012. – 232 с.

В сборник включены статьи, подготовленные автором в период с 2010 по 2012 гг. и опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, а также интервью различным средствам массовой информации.

Тема предлагаемого сборника – картели, самое опасное для экономики и общества нарушение антимонопольного законодательства.

В том числе – история вопроса, политика государства по отношению к картелям, ответственность за участие в картеле, другие аспекты правового регулирования, практика антимонопольных и правоохранительных органов по пресечению деятельности картелей.

Сборник будет полезен специалистам антимонопольных и правоохранительных органов, руководителям компаний, юристам, сопровождающим бизнес, лицам, изучающим антимонопольное законодательство.

УДК 351.82 + 343.3/7 351.82 + 343.3/7  
ББК 67.401.142-32 + 67.408.12



## ОГЛАВЛЕНИЕ

От автора . . . . . 5

### 1. СТАТЬИ

2010 год

1.1. Борьба с картелями в России . . . . . 6

2011 год

1.2. Проверки соблюдения требований антимонопольного  
законодательства как один из основных способов  
сбора доказательств по делам о картелях . . . . . 21

1.3. Ответственность за антиконкурентные соглашения (картели) . . . 35

1.4. Борьба с картелями и другими антиконкурентными  
соглашениями (согласованными действиями):  
итоги 2010 года . . . . . 55

1.5. Антимонопольный «заслон» сговорам на торгах . . . . . 69

2012 год

1.6. «Третий антимонопольный пакет» и борьба с картелями . . . . . 82

1.7. Взаимодействие антимонопольных органов  
с органами внутренних дел – важный фактор  
повышения эффективности борьбы с картелями . . . . . 99

1.8. Система противодействия картелям . . . . . 111

1.9. Борьба с картелями: практика 2011 года . . . . . 123

1.10. Картели: система доказывания, судебная практика . . . . . 136

1.11. Административно-правовой аспект  
конкурентной политики . . . . . 153

1.12. Уголовная ответственность за картели: практика  
применения статьи 178 Уголовного кодекса Российской  
Федерации . . . . . 169

## 2. ИНТЕРВЬЮ

2011 год

- 2.1. О совершенствовании мер по противодействию  
картельным сговорам. Комментарии ФАС России ..... 193
- 2.2. «Третий антимонопольный пакет» ..... 209

2012 год

- 2.3. Простят первого. Термин «картель»  
стал полностью легитимен ..... 216
- 2.4. Операция «Антикартель». Продолжение следует... ..... 222

---

## От автора

Мощным ограничителем рыночной конкуренции, то есть «честного соревнования» хозяйствующих субъектов за наиболее полное удовлетворение потребностей общества и его граждан являются антиконкурентные соглашения – картели.

Картели дезавуируют естественные рыночные регуляторы и приводят к ряду негативных последствий для экономики и потребителей (искусственный рост цен, сокращение ассортимента товаров, создание барьеров для выхода на рынок новых участников, отсутствие у хозяйствующих субъектов мотивов для развития, внедрения инноваций, повышения эффективности).

Картели направлены на ущемление интересов потребителей и извлечение несправедливых сверхприбылей. Именно поэтому они запрещены в большинстве стран мира и признаются «главным злом конкуренции».

Вступив в картель, формально независимые компании уподобляются монополиям, отказываясь от индивидуального поведения на рынке и соперничества с конкурентами.

Зная о незаконности картелей, их участники пытаются сохранить факт сговора в тайне.

И в этом еще одна опасность картелей: действуя тайно, они избегают тех особых правовых условий и пристального контроля со стороны антимонопольных органов и других регуляторов, при которых функционируют «официальные монополии».

Картель – тайная монополия.

# 1. СТАТЬИ

2010 год

## 1.1. БОРЬБА С КАРТЕЛЯМИ В РОССИИ<sup>1</sup>

*Цель статьи: краткий исторический обзор по вопросу присутствия в российском законодательстве темы антиконкурентных соглашений – картелей. Россия входит в число тех стран, где государству уже в середине XIX века стала очевидной общественная опасность антиконкурентных соглашений и необходимость борьбы с этим явлением. На современном этапе антимонопольное законодательство, составной частью которого является законодательство об антиконкурентных соглашениях – одна из самых динамично развивающихся отраслей российского права.*

История развития мировых экономических систем показала, что наиболее успешными оказываются те системы, краеугольным камнем которых является рыночная конкуренция, то есть «честное соревнование» хозяйствующих субъектов на различных рынках за наиболее полное удовлетворение потребностей общества и его граждан.

Рыночная конкуренция определяет здоровье всей экономической системы, являясь своеобразным локомотивом, обеспечивающим прогресс в различных сферах экономики и прикладной науки, а также гарантирует потребителю оптимальный уровень цены, качества и количества товара в условиях нерегулируемого спроса и предложения.

---

<sup>1</sup> Кинёв А. Ю. Борьба с картелями в России // Современная конкуренция. 2010. № 6(24). С. 43–52.

На страже конкуренции и основ рыночной экономики стоит антимонопольное законодательство.

Самым распространенным нарушением антимонопольного законодательства является злоупотребление доминирующим положением, то есть случаи, когда компания, занимающая значительную долю на рынке, – монополия – использует свою рыночную силу в ущерб интересам экономики и потребителей.

К такому же результату приводит монополия, созданная по иному принципу, а именно – путем заключения соответствующего соглашения между компаниями-конкурентами. То есть поведение компаний, вступивших в антиконкурентные соглашения (сговор), тождественно поведению компаний, занимающих на рынке доминирующее положение.

Исходя из этого, а также учитывая, что экономическая теория предполагает индивидуальное поведение хозяйствующих субъектов в условиях рыночной экономики, антиконкурентные соглашения запрещены в большинстве стран мира, признаются самым мощным ограничением свободному действию рыночных сил и «главным злом конкуренции», так как дезавуируют естественные рыночные регуляторы и приводят к следующим негативным последствиям:

- искусственный рост цен;
- отсутствие новых, более качественных товаров, а также сокращение имеющегося выбора товаров;
- отсутствие у хозяйствующих субъектов мотивов для развития инноваций и повышения эффективности;
- недопущение на рынок новых хозяйствующих субъектов, стагнация рынка.

Наиболее опасными для конкуренции безусловно являются запрещенные антиконкурентные соглашения, которые получили название «картели».

## **История вопроса**

Как свидетельствует история, производители и торговцы всегда были склонны к антиконкурентным действиям, что подтверждается словами знаменитого экономиста XVIII века Адама Смита: «Представители одного и того же вида торговли или ремесла редко собираются вместе даже для развлечений и веселья без

того, чтобы их разговор не закончился заговором против публики или каким-либо соглашением о повышении цен».

Говоря о «заговоре против публики» и «соглашении о повышении цен», А. Смит описывает не что иное, как картель – самое серьезное нарушение антимонопольного законодательства, которое сегодня во многих странах приравнивается к мошенничеству.

***Картель* – сговор конкурентов путем заключения незаконных соглашений, направленных на ограничение конкуренции и извлечение сверхприбылей.**

Считается, что родоначальниками антикартельного законодательства являются Соединенные Штаты Америки, где в 1890 году был принят Акт Шермана – федеральный антитрестовский закон, который провозгласил уголовными преступлениями установление монополии, ограничение торговли, создание союза фирм и вступление в сговор с этой же целью. Этот закон предоставил федеральному правительству или потерпевшей стороне право возбуждать судебное дело против тех, кто совершает такие преступления. Закон наряду со штрафами устанавливал уголовную ответственность в виде лишения свободы на срок до 10 лет за заключение антиконкурентных соглашений.

Однако «традиционная» точка зрения далека от исторической истины – в России уголовная ответственность за антиконкурентные сговоры появилась, как минимум, на 45 лет раньше!

В 1845 году было опубликовано Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (далее – Уложение). Это был первый систематизированный свод уголовного законодательства Российской империи. Уже в нем существенное внимание было уделено антимонопольным нормам и установлено три состава преступления, касающихся сговора производителей и (или) торговцев, – в статьях 1130, 1615, 1619.

Статьи 1615 и 1619 Уложения входили в Главу XIII «О нарушении торговых уставов».

Статья 1615 предусматривала ответственность «за стачку торговцев или промышленников для возвышения цены не только предметов продовольствия, но и других необходимой потребности товаров, или для непомерного понижения сей цены в намерении стеснить действия производящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшему в большем количестве привозу оных». В качестве наказания для зачин-

щиков таких противозаконных соглашений предусматривалось заключение в тюрьму на срок от шести месяцев до одного года, а для прочих, принимавших в них участие, – арест на срок от трех недель до трех месяцев, либо денежное взыскание от пятидесяти до двухсот рублей. «Когда же от такой стачки произойдет действительный недостаток в товарах первой необходимости и сие будет поводом к нарушению общественного спокойствия», то зачинщики приговаривались к лишению некоторых особых прав и преимуществ и к заключению в «смирительном доме» на срок от двух до трех лет, а прочие – к заключению в тюрьму на время от шести месяцев до одного года.

Следует отметить, что Уложение 1845 года подвергалось дальнейшему изменению на протяжении десятилетий, однако сформулированная диспозиция указной нормы не менялась. Отличия присутствуют только в санкциях за данное преступление: в редакции Уложения от 1885 года наказание стало несколько мягче, хотя его виды остались прежними (тюремное заключение, арест, денежное взыскание, лишение особых прав и преимуществ).

Кстати, современный законодатель последовал дореволюционной отечественной традиции и установил в статье 178 УК РФ аналогичные виды наказания: лишение свободы, штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

В статье 1615 наряду с термином «соглашение», который и в настоящий момент является ключевым в антимонопольном законодательстве, используется народное, исконно русское слово – «стачка». Существительному «стачка» соответствуют глаголы «стакнуться», «стакиваться», «стакаться», что означает «тайно сговориться», «условиться», «войти в соглашение для совместных действий». По Далю, «*стачка*<sup>2</sup> – это круговая порука в нечистом деле, тайное условие и самый круг, обязавшийся поддерживать друг друга. *Стачка извозчиков*, запросивших высокую цену. *Стачка рабочих*, отказавшихся поголовно от работы, требуя повышения платы»<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М. : Типография А. Семена. 1865. 508 с.

<sup>3</sup> Более подробно об этимологии слова «стачка» см. URL:<http://wordhist.narod.ru/statschka.html>

В XIX веке стачки имели место в различных отраслях торговли и промышленности. Одним из первых известных картелей был ценовой сговор поставщиков рельсов для строительства Транссибирской железной дороги. В Сибири было создано несколько картелей виноторговцев. То есть первые антиконкурентные соглашения тогда, как и сегодня, касались согласования действий в области установления цен и перераспределения сфер влияния<sup>4</sup>.

Большой резонанс в бизнес-кругах дореволюционной России вызвало дело синдиката «Продуголь» (1906–1914). Два участника синдиката предъявили иск о признании их свободными от исполнения договора с торговой конторой синдиката – «Обществом для торговли минеральным топливом Донецкого бассейна». Санкт-Петербургский суд в решении от 19.01.1913 г. определил, что под видом договора комиссии Общество заключило со своими контрагентами, а в том числе и с истцами по настоящему делу, договор товарищества, единственная цель которого заключалась в том, чтобы путем совместного регулирования цен на добываемое минеральное топливо, а также регулирования и самого производства этого продукта, устранить всякую конкуренцию и, сделавшись, таким образом, хозяином рынка, устанавливать по-своему цены на этот продукт. «А так как минеральное топливо при современном состоянии промышленности относится к предметам первой необходимости, то всякое соглашение, направленное к ограничению производства этого продукта и установлению основной цены на него в видах устранения конкуренции, должно быть отнесено, по мнению суда, к такого рода соглашениям, которые запрещены статьей 1180 Уложения о наказаниях и которые, будут ли они названы синдикатом или стачкой, должны быть признаны недействительными»<sup>5</sup>.

Особой разновидностью нормы, закрепленной в статье 1615 Уложения, были положения статьи 1130 (в редакции 1885 года – статья 913). Данная норма не входила в главу «О нарушении торговых уставов», а преследовала несколько иные цели. Общая задача ее заключалась в предотвращении преступлений про-

---

<sup>4</sup> См.: *Мариупольский А. М.* Оптовая торговля вином в Западной Сибири (60–80-е гг. XIX в.) // Предприниматели и предпринимательство в Сибири (XVIII – начало XX вв.): межвуз. сб. науч. ст. Барнаул, 1995. С. 54, 69–70.

<sup>5</sup> См.: Вестник права. 1913. № 42. С. 3091–3092.



тив общественного благоустройства и благополучия, а прежде всего – против благополучия продовольственного<sup>6</sup>. Статьей устанавливалась ответственность «за стачку, сделку или другое соглашение торгующихся к возвышению цены на предметы продовольствия». Ответственность за нарушение указанной нормы определялась в статье 1615 Уложения.

Статья 1619 (в редакции 1885 года – статья 1181) устанавливала уголовную ответственность за сговор (стачку) на торгах или устранение с торгов. Статья гласила: «Кто, при продаже недвижимого или движимого имущества с публичного торга, или при торгах на подряды и поставки или откупы, склонит других, подарками, обещаниями или иным образом, не участвовать в сих торгах, тот за сие подвергается денежному взысканию от пятидесяти до пятисот рублей»<sup>7</sup>.

Интересный эпизод описывается в книге выдающегося ученого и кораблестроителя, академика А. Н. Крылова «Мои воспоминания». Ученый руководил постройкой кораблей военноморского флота, для производства которых необходимо было провести торги на поставку стали. А. Н. Крылов обратился к г-ну Вургафту, ведавшему делами «Продамета», в который входили несколько крупных производителей стали. После того как г-н Вургафт назвал свои цены для торгов, А. Н. Крылов «обратил его внимание на то, что эти цены примерно на 25 % выше расценки наших казенных металлургических заводов.

– Может быть, их расценка и такова, но эти заводы слишком маломощны для поставки требуемого количества стали в тот короткий срок, как вам нужно, мы же объединяем все металлургические заводы и поставку металла не задержим, – последовал ответ.

– Так вы объединяете все заводы и в случае торгов на эту поставку цена у всех будет одна и та же?

– Да, приблизительно такая, как я вам заявил.

---

<sup>6</sup> Статья 1130 Уложения входила в Раздел VIII «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благополучия», отделение второе «О противозаконных действиях для перекупа и непомерного возвышения или понижения цены на жизненные припасы».

<sup>7</sup> Далее статья 1615 была переименована в статью 1180. В редакции Уложения от 1885 года наказание было изменено – было установлено исключительно максимальное наказание в пятьсот рублей. Изменялось наказание за данное преступление и в дальнейшем.

– А знакома ли вам вот эта весьма поучительная книга? – и, подав ему Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, я открыл соответствующую статью, карающую тюремным заключением от 2 до 3 лет за деяние, именуемое «стачкой на торгах при поставках и подрядах для казны.

– Здесь дано точное определение этого деяния, – сказал я, – посоветуйтесь с юрисконсультom вашего правления. Вы лично в этом деле как служащий белее снега, и к вам эта статья не относится, но по толкованию Главного военно-морского прокурора, с которым я советовался, эта статья целиком применима к собственникам тех заводов, которые входят в ваше объединение. Я могу пояснить это примером: поручите вашему юрисконсульту найти судебный отчет о деле, разбиравшемся лет 15 назад в Омске по обвинению первой гильдии купцов, которых назовем условно Иванов, Семенов и Петров, больших сибирских миллионеров, коммерции советников и кавалеров, причем Иванов был городским головой в Томске, Семенов – в Омске, Петров – в Иркутске. Они устроили соглашение об объединении цены при поставке спирта в казну. Управляющий акцизными сборами Западной Сибири Алексей Иванович Перимов возбудил против них дело по обвинению в стачке на торгах по той статье, которую я вам показал. Суд приговорил Иванова к 3 годам тюремного заключения, а Семенова и Петрова – к 2 годам 8 месяцам каждого, да еще постановил взыскать с них какой-то невероятный, выражающийся восьмизначным числом штраф. А. И. Перимов – мой дядюшка, живет сейчас на покое в Казани и не откажется научить меня, как надо вести подобное дело»<sup>8</sup>.

Сущность преступления, предусмотренного статьей 1181, заключается в «склонении покупателей подарками, обещаниями или иным образом не участвовать в торгах»<sup>9</sup>. В одном из решений уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената определено, что для применения статьи 1181 вполне достаточно установить, что известные лица устранены обвиняемым от участия в торгах и что это устранение учинено

---

<sup>8</sup> Крылов А. Н. Мои воспоминания. М., 1963. С. 146–147.

<sup>9</sup> Добровольский В. И. Дело фон-Лортец-Эблина, 1902 г., № 9 // Предметно-алфавитный свод решений уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената с 1893 по 1907 гг. СПб., 1909. С. 615–616.

им посредством подкупа или иного противозаконного действия (обман, угроза, приказ и т. п.)<sup>10</sup>.

Данная норма применялась не только для регулирования государственных закупок, но и для стабилизации оборота частного недвижимого имущества. Нередко не умевшие управлять своим имением собственники закладывали и перезаклаживали его. Неспособность расплатиться по долгам с кредиторами часто вела к выставлению имущества должника, и прежде всего заложенного имения, к продаже на торгах. Залогодержатели имений иногда выступали в качестве участников данных торгов. В их интересах было приобретение недвижимости по цене ниже заложенной, поэтому они склоняли других покупателей не участвовать в торгах или не поднимать цену, чтобы иметь еще возможность получить возмещение и с другого имущества должника.

В связи с тем что проведение торгов осуществлялось в рамках гражданского производства, практикующим юристам нередко приходилось сталкиваться с взаимодействием гражданского и уголовного процессов. Заявление о произошедшей стачке на торгах (если таковая действительно имела место) могло повлечь серьезные последствия для хозяйственного оборота. Главным последствием было признание торгов несостоявшимися и назначение новых торгов. Правительствующий Сенат сделал несколько интересных выводов, связанных с возможным пересечением двух процессов: «Одно только заявление заинтересованного лица о предусмотренной статьей 1181 стачке на торгах не может служить основанием к приостановлению производства об утверждении торга и не возлагает на гражданский суд обязанности проверить достоверность сделанного заявления о стачке»<sup>11</sup>. Заявление покупателя о стачке не может служить не только основанием к приостановлению указанного производства, но признанию гражданским судом недействительными торгов»<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Добровольский В. И. Дело Габаева и Майсурадзе, 1897 г., № 5 // Предметно-алфавитный свод решений уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената с 1893 по 1907 гг. СПб., 1909. С. 615.

<sup>11</sup> Ротенберг Л. М. Дело 1904 г., № 89 // Предметный алфавитный указатель к полному своду решений гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1866–1910 гг. Часть IV. Екатеринбург, 1913. С. 1852.

<sup>12</sup> Ротенберг Л. М. Указ. соч. С. 1852 (Дело 1893 г., № 68).

Указанные факты свидетельствуют, что в дореволюционной России вплоть до 1917 года государство уделяло особое внимание правилам честной конкуренции и пресекало, в том числе и с помощью мер уголовной ответственности, особо опасные антиконкурентные действия торговцев и промышленников. Важно подчеркнуть, что первые дореволюционные нормы были направлены не только на защиту конкуренции как таковой, но и конечных потребителей, то есть общества в целом.

Ввиду планового характера экономики Советского Союза и отсутствия картелей как таковых, вопрос о противодействии им в этот период не стоял в повестке дня (за исключением, может быть, короткого промежутка времени в период нэпа). Основные средства производства находились в государственной собственности. В рамках социалистической экономики СССР проблема расширенного производства в целях удовлетворения постоянно растущих общественных потребностей решалась путем простого увеличения мощностей уже имеющихся производственных объектов. Проблему повышения качества продукции пытались решать через отраслевые программы повышения качества выпускаемой продукции и различные инновационные программы, а иногда и путем тривиального импортозамещения дефицитных товаров. В описанной системе экономических подходов не могло быть места конкуренции товаров, выпускаемых предприятиями, находящимися в частной собственности.

## **Реалии сегодняшнего дня**

22 марта 1991 года Верховным Советом РСФСР был принят закон № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

В 2006 году ему на смену пришел Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Основным понятием современного российского антимонопольного законодательства, регулирующим антиконкурентные соглашения, является понятие «соглашение».

Под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах,

а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Понятие «картель» в современном антимонопольном законодательстве отсутствует. Однако подготовлена соответствующая поправка в Закон о защите конкуренции, в соответствии с которой картелями будут признаваться соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которые приводят (могут привести), в частности, к следующим последствиям:

- 1) установление или поддержание цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;
- 2) повышение, снижение или поддержание цен на торгах;
- 3) раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

В 1996 году в Уголовном кодексе Российской Федерации появилась статья 178, которая установила уголовную ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции, в том числе путем заключения антиконкурентных соглашений.

9 апреля 2007 года на основании Федерального закона № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» в составе мер административной ответственности появилась статья 14.32, которая предусматривает ответственность за заключение хозяйствующим субъектом ограничивающего конкуренцию и недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения.

Опираясь на созданное за последние годы антимонопольное законодательство, ФАС России и ее территориальные органы последовательно развивают правоприменительную практику по борьбе с картелями и другими антиконкурентными соглашениями. Среди основных результатов, достигнутых в 2009 году, можно отметить следующие.

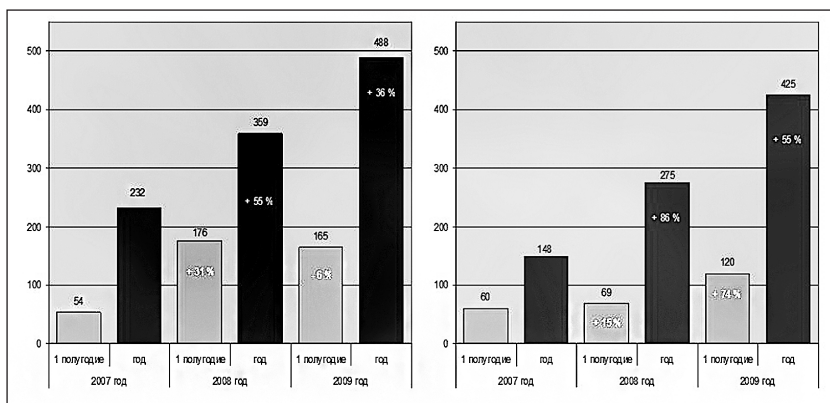
1. Приняты поправки в Закон о защите конкуренции, Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ), УК РФ, в том числе уточняющие

понятие антиконкурентных соглашений и ужесточающие ответственность за участие в них («второй антимонопольный пакет»).

2. Возбуждено 488 дел (на 36 % больше, чем в 2008 году) о нарушении статьи 11 Закона о защите конкуренции (запрет на антиконкурентные соглашения хозяйствующих субъектов), 425 дел (на 55 % больше, чем в 2008 году) о нарушении статьи 16 Закона о защите конкуренции (запрет на антиконкурентные соглашения органов власти и хозяйствующих субъектов) (см. рис. 1, 2).

3. В отношении лиц, нарушивших антимонопольное законодательство, возбуждено 738 дел об административных правонарушениях по статье 14.32 КоАП РФ (на 92 % больше, чем в 2008 году) (см. рис. 3); наложены штрафы на общую сумму 1 400 923 800 рублей (см. таб. 1).

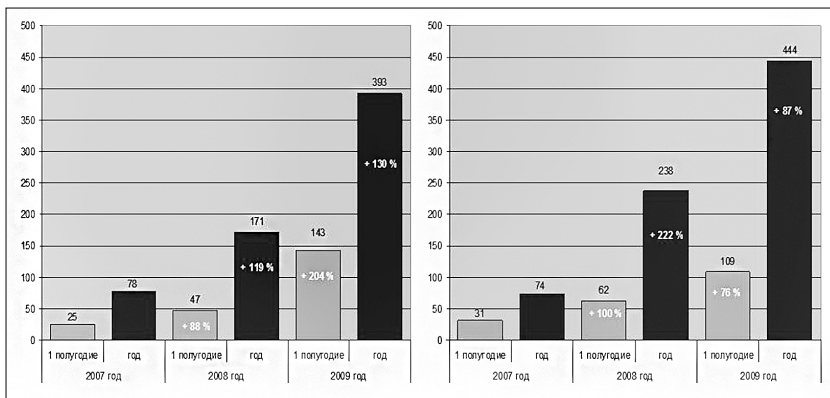
4. Активно реализовывалась программа освобождения от ответственности лиц, добровольно отказавшихся от участия в антиконкурентных соглашениях и сообщивших об этом в антимонопольные органы. С соответствующими заявлениями в ФАС России обратились около 500 компаний. Среди них – крупнейшие финансовые организации («Сбербанк России», «Росгосстрах»); ведущие производители продуктов питания («Вимм-Билль-Данн», «Валио»); крупнейшие торговые сети («Тандер» – мага-



а) статья 11

б) статья 16

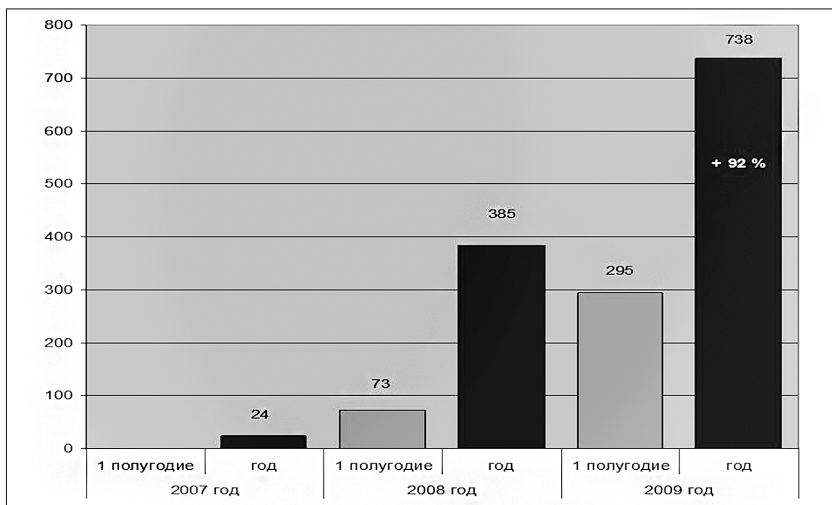
Рис. 1. Количество дел о нарушениях по статье 11 и статье 16 Закона о защите конкуренции (2007–2009 гг.)



а) статья 11

б) статья 16

**Рис. 2. Количество предписаний, выданных по делам о нарушениях по статье 11 и по статье 16 Закона о защите конкуренции (2007–2009 гг.)**



**Рис. 3. Количество дел об административных правонарушениях по статье 14.32 КоАП РФ (2007–2009 гг.)**

Таблица 1

Сумма штрафов, наложенных по ст. 14.32 КоАП РФ (в руб.)

	2007	2008	2009
Центральный аппарат	4 075 695	968 921 700	38 046 900
Территориальные органы	183 798	559 355 400	1 362 876 900
<b>ИТОГО:</b>	<b>4 259 493</b>	<b>1 528 277 100</b>	<b>1 400 923 800</b>

*Источник:* Сборник отчетных данных о работе антимонопольных органов по контролю соблюдения антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе и законодательства о размещении заказов (М.: ФАС России, 2007, 2008, 2009).

зины «Магнит»); лидеры рынка телекоммуникаций («Нокиа»), а также региональные нефтяные компании, хлебозаводы нескольких областей, предприятия деревообрабатывающей промышленности, производители контрольно-кассовой техники.

Приведенные цифры свидетельствуют о том, что дела, связанные с соглашениями и согласованными действиями, являются повседневной реальностью в практике антимонопольных органов современной России. Такой же повседневной реальностью являются и многомиллионные штрафы, накладываемые сегодня на участников картелей и других антиконкурентных соглашений.

Современное антимонопольное законодательство – это живая, развивающаяся отрасль российского права, которая пытается адекватно ответить на сложные вопросы развития рыночных отношений в России. В этих условиях актуальна задача постоянного совершенствования антимонопольного регулирования.

С целью повышения эффективности применения антимонопольного законодательства на основе складывающейся практики в настоящее время ФАС России подготовлен так называемый «третий антимонопольный пакет». Он представляет собой поправки, которые будут внесены в Закон о защите конкуренции, Кодекс об административных правонарушениях РФ, Уголовный кодекс РФ и ряд других нормативных актов. Некоторые поправки Третьего антимонопольного пакета касаются темы противодействия картельным соглашениям. Самые важные из них следующие.



1. В законодательстве должно появиться понятие «картель».

Как уже было сказано, на сегодняшний день приходится оперировать более общим понятием «антиконкурентное соглашение». В «третьем антимонопольном пакете» достаточно четко сформулировано, что такое картель, какие отличительные признаки имеет это явление, какие антиконкурентные соглашения относятся к картелям.

2. Предлагается отделить понятие «антиконкурентное соглашение», в том числе понятие «картель», от понятия «антиконкурентные согласованные действия».

В настоящее время, когда активно развивается практика противодействия антиконкурентным соглашениям и согласованным действиям, для многих субъектов рынка и правоприменителей очень актуальным становится вопрос: где граница между этими двумя понятиями. Есть необходимость четко прописать это в законодательстве.

3. Отделяя соглашения от согласованных действий, предлагается вывести тему согласованных действий из Уголовного кодекса РФ.

Ныне действующая статья 178 УК РФ предусматривает уголовную ответственность и за соглашения, и за согласованные действия. При этом соглашение гораздо более опасное явление, чем согласованные действия, поэтому положения, касающиеся согласованных действий, предлагается исключить из Уголовного кодекса.

4. Предлагается полностью исключить возможность трактовать как картель совместные действия предприятий, находящихся под общим управлением.

5. Предлагается изменить базу для расчета оборотного штрафа при сговоре на торгах.

В Кодекс об административных правонарушениях РФ планируется внести новацию, в соответствии с которой оборотный штраф для тех, кто сговаривается на торгах, будет рассчитываться в зависимости от начальной стоимости этих торгов (до 50 % от начальной стоимости лота). Это ужесточит ответственность для нарушителей законодательства и упростит работу антимонопольных органов при расчете штрафа.

## **Заключение**

Развитие антимонопольного законодательства и практики его применения, укрепление отечественных традиций антимонопольного регулирования являлось и будет являться одним из важных факторов дальнейшего поступательного развития российской экономики, укрепления в предпринимательском сообществе добропорядочности, разумности и деловой справедливости при ведении бизнеса.

2011 год

## **1.2. ПРОВЕРКИ СОБЛЮДЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ОДИН ИЗ ОСНОВНЫХ СПОСОБОВ СБОРА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛАМ О КАРТЕЛЯХ<sup>1</sup>**

*В статье проанализированы нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства. Впервые приведены примеры из практики антимонопольных органов по проведению проверок, а также представлены уникальные документы, обнаруженные в ходе проверок и положенные в основу доказательной базы по делам о картелях.*

Одним из основных инструментов используемых антимонопольными органами с целью получения доказательств нарушения антимонопольного законодательства в виде антиконкурентных соглашений (согласованных действий) является проверка соблюдения антимонопольного законодательства (далее – Проверка).

**ПРОВЕРКА** – комплекс мероприятий, направленных на сбор и закрепление доказательств нарушения антимонопольного законодательства.

Законодательно полномочия антимонопольных органов на проведение Проверок закреплены в статьях 24 («Права работников антимонопольного органа при осуществлении контроля за соблюдением антимонопольного законодательства»), 25 («Обязанность представления информации в антимонопольный орган»), 25.1 («Проведение проверок антимонопольным органом»), 25.2 («Доступ должностных лиц антимонопольного органа на территорию или в помещение для проведения проверки»), 25.3 («Осмотр»), 25.4 («Истребование документов и информации при проведении проверки»), 25.5 («Общие требования, предъяв-

<sup>1</sup> См.: Кинёв Ю. А. Проверки соблюдения требований антимонопольного законодательства как один из основных способов сбора доказательств по делам о картелях // Юрист. 2011. № 12. С. 3–9.

ляемые к протоколу, составленному при проведении действий по осуществлению антимонопольного контроля»), 25.6 («Оформление результатов проверки») Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции»).

Блок этих статей появился в Законе о защите конкуренции в 2009 году после принятия пакета поправок, носивших общее название «второй антимонопольный пакет».

Правовые нормы о порядке проведения проверок более подробно прописаны в Административном регламенте Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства (далее – Административный регламент о проверках), утвержденном приказом ФАС России от 24.02.2010 № 89 (зарегистрирован в Минюсте РФ № 16935 от 20.04.2010). Это основной ведомственный документ, регламентирующий процедуру проверок.

В Административном регламенте о проверках определено, что:

- проверки бывают плановые и внеплановые;
- плановые и внеплановые проверки проводятся в форме выездных проверок;
- проверка проводится в соответствии с приказом руководителя антимонопольного органа;
- проверка проводится инспекцией ФАС России численностью не менее трех человек;
- срок проведения проверки составляет не более чем один месяц с даты начала ее проведения, указанной в приказе, по дате передачи или направления по почте акта проверки (указанный срок может быть продлен на два месяца руководителем антимонопольного органа);
- по результатам проверки составляется акт.

В Федеральном законе от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», который регулирует отношения в области организации и осуществления государственного контроля (надзора) установлено, что юридическое лицо, индивидуальный предприниматель уведомляются органом государственного контроля (надзора) о проведении внеплановой выездной

проверки не менее чем за двадцать четыре часа до начала ее проведения любым доступным способом.

При этом пункт 16 статьи 10 указанного закона содержит исключения о том, что такое уведомление не требуется в случае, если внеплановая проверка проводится на предмет соблюдения требований статьи 11 Закона о защите конкуренции, запрещающей антиконкурентные соглашения (согласованные действия).

Данное исключение было сделано законодателем в целях обеспечения эффективного проведения проверок в отношении хозяйствующих субъектов – участников картелей.

Внеплановые проверки соблюдения требований статьи 11 Закона о защите конкуренции, которые проводятся без предварительного уведомления проверяемого лица, получили название внезапных. В ходе расследований по делам об антиконкурентных соглашениях (согласованных действиях) антимонопольными органами проводятся именно внезапные проверки.

Официальными основаниями для проведения внезапных проверок являются:

- материалы, поступившие из правоохранительных органов, других государственных органов, из органов местного самоуправления, от общественных объединений и указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства;

- сообщения и заявления физических лиц, юридических лиц, сообщения средств массовой информации, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства;

- истечение срока исполнения предписания, выданного по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства;

- приказ руководителя антимонопольного органа, изданного в соответствии с поручениями Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации.

Антимонопольный орган проводит внезапные проверки в целях:

- обнаружения документов и электронной информации (включая служебную переписку в электронном виде), которые с большой долей вероятности были бы скрыты от антимонопольного органа при обычном обращении с запросом о представлении документов (информации); получения заверенных копий таких документов (информации);

– получения от физических лиц «без подготовки» документов, объяснений в письменной или устной форме;

– получения иных доказательств посредством задокументированного обследования (осмотра) территорий, зданий и помещений, занимаемых проверяемым лицом (за исключением жилища проверяемого лица), предметов, документов и информации (сведений), содержащихся на любых ее носителях (в необходимых случаях при осуществлении осмотра производятся фото- и киносъемка, видеозапись, снимаются копии с документов).

Внезапные проверки условно делятся на три этапа:

I – подготовка;

II – проведение;

III – оформление результатов.

**Подготовка к проверке** состоит из следующих основных мероприятий:

– определение цели проверки;

– получение санкции от руководства;

– определение круга проверяемых хозяйствующих субъектов, установление их реквизитов, фактического местонахождения, состава руководства;

– определение состава инспекции;

– подготовка и подписание документов на право проведения проверки;

– «разведка на местности»;

– определение задания на проверку (перечень действий, которые необходимо провести в ходе проверки) для инспекции в целом и каждого члена инспекции в отдельности;

– инструктаж;

– оценка готовности к проверке.

Основным документом, на основании которого проводится проверка, является приказ руководителя антимонопольного органа, который должен содержать следующие сведения:

1) наименование антимонопольного органа;

2) фамилии, имена, отчества, должности должностного лица или должностных лиц, уполномоченных на проведение проверки, и привлекаемых к проведению проверки экспертов, представителей экспертных организаций;

3) наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, проверка которых проводится;

- 4) цели, задачи, предмет проверки и срок проведения;
- 5) правовые основания проведения проверки;
- 6) сроки проведения и перечень мероприятий по контролю, необходимых для достижения целей и задач проведения проверки;
- 7) перечень административных регламентов проведения мероприятий по контролю;
- 8) даты начала и окончания проведения проверки.

В целях более качественной подготовки к проверке антимонопольными органами разработан ряд методических материалов, собранных в единый «Кейс для проверок» (см. рис. 1).

Важным элементом при подготовке к проверке является инструктаж. В ходе инструктажа руководитель инспекции обсуждает с членами инспекции следующие вопросы.

1. Описание объекта проверки.
2. Задание на проверку для инспекции в целом и каждого члена инспекции в отдельности.
3. Порядок проведения проверки, порядок действий каждого члена инспекции.



Рис. 1. «Кейс для проверок»

4. Порядок действий в случае осложнения ситуации (недопуск на объект проверки, непредставление документов, отказ от дачи объяснений и т. д.);

5. Порядок взаимодействия;

6. Сроки проверки.

Далее осуществляется проведение **проверки**.

В ходе проверки, которая, как уже было сказано выше, проводится в выездной форме, членами инспекции антимонопольного органа осуществляются следующие действия.

*Обнаружение необходимых документов и получение их заверенных копий.*

Чаще всего это делается в ходе процедуры осмотра, порядок проведения которой регламентирован статьей 25.3 («Осмотр») Закона о защите конкуренции.

Ниже приведены образцы документов, полученных в ходе процедур осмотра и явившихся в дальнейшем доказательствами по делам о картелях (см. рис. 2, 3).

*Получение письменных объяснений от физических лиц.*

Полномочия антимонопольных органов на получение объяснений зафиксированы в части 1 статьи 25 («Обязанность представления информации в антимонопольный орган») Закона о защите конкуренции: «Коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), ... органы ... власти (их должностные лица), ..., физические лица ... обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые антимонопольному органу ... **объяснения** ... в письменной и устной форме...» и в пункте 3.44 Административного регламента о проверках: «Руководитель и члены инспекции вправе получать необходимые письменные объяснения от должностных лиц проверяемого лица».

*Обнаружение необходимых электронных данных, получение их заверенных копий.*

Например, осматривая ноутбук директора компании, сотрудники антимонопольных органов обнаружили электронную переписку, содержащую признаки нарушения антимонопольного законодательства. Данные сведения они отражают в протоколе осмотра; затем – в акте проверки, в ходе которой проводился осмотр. Впоследствии, в случае возбуждения дела – эти



<b>ПРОТОКОЛ совещания директоров спичечных предприятий при ЗАО «ФЭСКО»</b>	
г. Череповец	18-19 апреля 2001 г.
<p><b>РЕШИЛИ:</b></p> <p>1. Первый вопрос по ценам - вопрос назревший, непростой. Средняя цена предприятий не ниже 15 коп. за 1 коробок без НДС до 1 июня 2001 г., с 1 июня 2001 г. - 16 коп. за 1 коробок без НДС. Российские спичечные предприятия могут работать без бартера. На сегодняшний день работают без бартера 2 предприятия (г. Киров «Красная Звезда», СФ «Победа»)</p> <p>2. Продолжить обмен информацией по производственной деятельности и ценам на покупаемые материалы через ЛХК «Научлеспром». Директорам предприятий предоставить информацию к следующему совещанию о доле бартера при реализации спичек.</p> <p>3. Продолжить работу по оформлению раз</p> <p>4. Продолжить работу по поддержке ОАО полипропиленовую тару для транспорта</p> <p>5. О продаже спичек через дилерство.</p> <p>- определиться каждому директору к след дилерство и дать конкретные предложения Игорем Олеговичем.</p> <p>6. Директора предприятий поддерживают лесокспортеров России и готовы создать на пост руководителя комитета Сергачев</p> <p>7. Предложения по подготовке кадров:</p> <p>- поручить Сергачеву Ю.А., Егереву организации повышения квалификации су</p>	
<p>8. Поручить Сергачеву Ю.А. организовать авторский коллектив по созданию справочника (по техническому оборудованию и технологии спичечного производства).</p> <p>9. Следующее совещание руководителей спичечных предприятий провести во второй половине июня 2001 г. в г. Москве.</p> <p>10. Обратит внимание Егерев Н.И. - генерального директора ЗАО «Плитспитпром»: на сегодняшний день есть предложение по изготовлению зап.частей в Гомеле и С-Петербурге.</p> <p>11. В связи с изучением рынка сбыта на экспорт рекомендовать руководителям предприятий поддерживать цены в пределах 6-7 долл. США за 1 тыс. коробков</p>	
<p>ДВОРУШКО В.Я.</p> <p>ДИКОВАЕВ З.А.</p> <p>АРИНИЧ Л.С.</p> <p>АНТОНОВ В.П.</p> <p>СИЗОВ П.Л.</p> <p>СИЗИКОВ С.Г.</p> <p>БЕРДИНСКИХ В.П.</p> <p>ИЖОНОВ Г.М.</p> <p>НОМАРЕВ Ю.И.</p> <p>КОРАДОВА Н.Н.</p> <p>ГАЧЕВ Ю.А.</p>	<p>Директор ЗАО «ФЭСКО» ✓</p> <p>Директор ОАО «Уфимская спичфабрика»</p> <p>Ген. директор «Пинскдрев»</p> <p>Ген. директор «Гомельдрев»</p> <p>Директор ООО «Спичечная фабрика «Победа» ✓</p> <p>Ген. директор ОАО «Кировская спичечная фабрика «Красная Звезда» ✓</p> <p>Ген. директор ОАО «Спичечная фабрика «Сибирь»</p> <p>Ген. директор ОАО «Солнце»</p> <p>Ген. директор ОАО «Слободская спичфабрика «Белка» ✓</p> <p>ГУП «Маяк» ✓</p> <p>ЛХК «Научлеспром» ✓</p>

**Рис. 2. Протокол совещания директоров спичечных предприятий  
(из материалов расследования «СПИЧКИ»)**

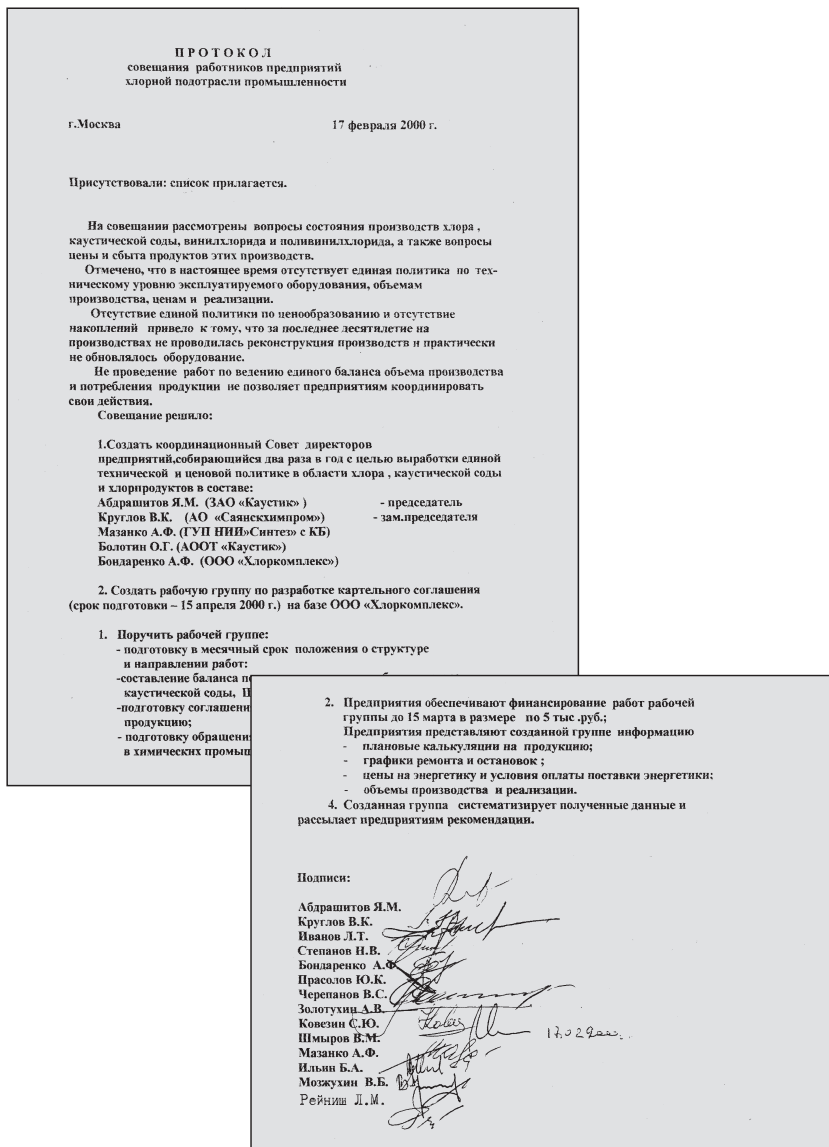


Рис. 3. Протокол совещания, ставший доказательством в деле о картеле (из материалов расследования «ХЛОР»)

**ОБЪЯСНЕНИЕ**

г. \_\_\_\_\_ 20\_\_ года

\_\_\_\_\_ (должность, Ф.И.О. государственного гражданского служащего или иного по месту работы, получившего объяснение)

на основании статьи 25 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» получил объяснение от гражданина:

1. Ф.И.О. \_\_\_\_\_

2. Дата рождения: \_\_\_\_\_ 3. Место рождения: \_\_\_\_\_

4. Место жительства: \_\_\_\_\_

5. Сведения о паспорте или ином документе, удостоверяющем личность: \_\_\_\_\_

6. Гражданство: \_\_\_\_\_

7. Место работы, должность: \_\_\_\_\_

8. Мобильный телефон: \_\_\_\_\_

9. Служебный телефон: \_\_\_\_\_

Русским языком владею, разговариваю, понимаю и пишу хорошо, в услугах переводчика не нуждаюсь: \_\_\_\_\_ (подпись «правильного лица»)

Об административной ответственности по части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за непредставление сведений, либо за предоставление заведомо недостоверных сведений предупрежден: \_\_\_\_\_ (подпись «правильного лица»)

Содержание статьи 51 Конституции Российской Федерации мне разъяснено: \_\_\_\_\_ (подпись «правильного лица»)

По существу заданных вопросов поясняю следующее: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ (подпись «правильного лица»)

\_\_\_\_\_ (подпись государственного гражданского служащего или иного по месту работы, получившего объяснение)

**Рис. 4. Форма объяснения, утвержденная письмом  
ФАС России от 10.09.2010 № АЦ/30476 «Направление образцов  
заполнения форм документов»**

сведения приобщаются к материалам дела о нарушения антимонопольного законодательства.

Для получения подобных электронных доказательств в ходе проверок в ФАС России используется комплекс «Поиск» (далее – Комплекс). Он состоит из двух частей: мобильной и стационарной.

**Мобильная часть** Комплекса (см. рис. 5) предназначена для получения точной посекторной копии информации, содержащейся на компьютере проверяемого лица.

Копирование осуществляется путем подключения Комплекса к сетевому порту или порту USB компьютера (то есть без изъятия накопителя информации из компьютера).

Комплекс не вносит изменений в файловую систему компьютера, так как загрузка операционной системы осуществляется с компакт-диска или флэш-носителя со специальным программным обеспечением. Это также позволяет обойти проблему доступа к данным, защищенным паролями.

Для минимизации временных затрат при копировании информации производится одновременная запись на два носителя информации. В дальнейшем одна копия (рабочая) используется для анализа полученной информации, вторая (эталон) в опечатанном виде хранится на случай, например, необходимости представления её в суд.

В состав мобильной части также входит ленточный принтер, необходимый для печати этикеток с контрольной суммой (точным размером исходного диска в байтах), а также с информацией о проверяемом лице, о диске-источнике, времени печати этикетки и т. д.

**Стационарная часть** Комплекса (см. рис. 6) предназначена для анализа любых носителей информации, в том числе поврежденных.

Уникальное программное обеспечение позволяет:

- восстанавливать стертые файлы;
- осуществлять расширенный поиск, в том числе по ключевым понятиям, по дате создания документов, по расширению файлов (группам расширений файлов);
- анализировать операционную систему, установленную на проверяемом диске;



*Рис. 5. Мобильная часть комплекса «Поиск»*



*Рис. 6. Стационарная часть комплекса «Поиск»*

- определять перечень пользователей, их пароли;
- определять перечень устройств, подключавшихся когда-либо к компьютеру;
- просматривать электронную переписку, которая велась на этом компьютере: почтовые программы и чаты (icq, скайп и другие).

Комплекс имеет сертификат качества, сертификат соответствия и защищен патентом на изобретение.

Кроме этого, в ходе проверки осуществляются следующие действия:

- получение доказательств посредством задокументированного осмотра территорий, помещений, предметов проверяемого лица.
- получение доказательств посредством аудиозаписи, видео- и фотосъёмки.

В случае если в процессе проверки происходят нештатные ситуации в виде попыток недопуска в помещение (на территорию) проверяемого лица, непредставления членам инспекции запрашиваемой информации, иные попытки препятствования работе инспекции, члены инспекции в рамках имеющихся у антимонопольных органов полномочий:

- документируют данные действия, с целью последующего приобщения этих документов к заявлению о преступлении по статье 318 УК РФ «Применение насилия в отношении представителя власти»;

- составляют соответствующие акты и протоколы по делам об административных правонарушениях (часть 1 статья 19.4 КоАП РФ «Неповиновение законному распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль)»);

- производят изъятие вещей и документов в соответствии со статьей 27.10 КоАП РФ;

- обращаются в правоохранительные органы на основании совместного приказа МВД России и ФАС России о взаимодействии от 30.12.2004 № 878/215;

- вручают требования о предоставлении документов (информации).

В ходе оформления результатов проверки антимонопольный орган анализирует полученные в ходе выездной части про-

верки и по требованиям документы (информацию) и составляет акт проверки, в котором должны быть указаны:

- 1) дата, время и место составления акта проверки;
- 2) официальное полное название антимонопольного органа;
- 3) дата и номер приказа руководителя антимонопольного органа о проведении проверки;
- 4) фамилии, имена, отчества и должности лиц, проводивших проверку;
- 5) официальное полное название проверяемого юридического лица или фамилия, имя и отчество индивидуального предпринимателя, а также фамилия, имя, отчество и должность руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица, уполномоченного представителя индивидуального предпринимателя, присутствовавших при проведении проверки;
- 6) дата, время, продолжительность и место проведения проверки;
- 7) сведения о результатах проверки, в том числе о выявленных признаках нарушения антимонопольного законодательства;
- 8) сведения об ознакомлении или отказе в ознакомлении с актом проверки руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя, присутствовавших при проведении проверки, о наличии их подписей или об отказе от совершения подписи, а также сведения о внесении в журнал учета проверок записи о проведенной проверке либо о невозможности внесения такой записи в связи с отсутствием у юридического лица, индивидуального предпринимателя указанного журнала;
- 9) подписи должностного лица или должностных лиц, проводивших проверку.

В заключительной части акта антимонопольный орган обязан сделать вывод о наличии либо отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства в документах и информации, полученных в ходе проверки.

Один экземпляр акта направляется проверяемому лицу. Факт завершения проверки регистрируется антимонопольным органом. По результатам проверки руководством антимонополь-

ного органа принимается решение в соответствии с Административным регламентом о проверках.

Проведение внезапных проверок всё чаще используется антимонопольными органами как эффективный способ сбора доказательств нарушения антимонопольного законодательства, особенно по статье 11 Закона о защите конкуренции, которая запрещает антиконкурентные соглашения (согласованные действия). При этом антимонопольные органы стремятся к тому, чтобы подобная форма работа использовалась только при наличии достаточных оснований и в строгом соответствии с законом.



### 1.3. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА АНТИКОНКУРЕНТНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ (КАРТЕЛИ)<sup>1</sup>

*Цель статьи – краткий обзор формирования российского законодательства, регулирующего вопросы ответственности за нарушение правил справедливой конкуренции, в том числе за антиконкурентные соглашения (картели). В статье рассмотрены вопросы практического применения действующих в настоящее время мер ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в виде заключения антиконкурентных соглашений.*

Один из важнейших принципов права – ни одно нарушение закона не должно оставаться безнаказанным. При отсутствии мер ответственности закон превращается в пустую декларацию. Антимонопольное законодательство – не исключение. Система мер ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в целом, и за картели в частности, – важнейшая составная часть правоотношений, защищающих конкуренцию. Без этого эффективное применение антимонопольного законодательства невозможно. При активном участии антимонопольных органов за последние годы в России сформировалась сбалансированная система мер административной и уголовной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

#### История вопроса

Система мер ответственности формировалась одновременно с самим законодательством о защите конкуренции, начало которому было положено постановлением Совета Министров СССР от 16 августа 1990 года № 835 «О мерах по демонополизации народного хозяйства»<sup>2</sup>, где определялись:

---

<sup>1</sup> См.: Кинёв А. Ю. Ответственность за антиконкурентные соглашения (картели) // Законодательство. 2011. № 6. С. 58–67.

<sup>2</sup> СП СССР, 1990. № 24. Ст. 114.

- основы государственного антимонопольного регулирования;
- меры по демополизации в сфере управления;
- меры по демополизации в сфере планирования;
- меры по демополизации в сферах материально-технического снабжения и торговли;
- меры по демополизации в сферах научно-технического развития и других сферах экономики.

В 1991 году вступил в силу первый в истории новой России антимонопольный закон (Закон от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»).

В 1994 году, в принятой Государственной Думой Российской Федерации первой части Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>3</sup> в части 1 статьи 10 («Пределы осуществления гражданских прав») появилась норма о недопущении использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке.

В 1995 году российское законодательство, регулирующее вопросы развития рыночной экономики, получило дальнейшее развитие в виде Федерального закона от 18 июля 1995 года № 108-ФЗ «О рекламе»<sup>4</sup> и Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях»<sup>5</sup>.

В 1996 году был принят Уголовный кодекс Российской Федерации<sup>6</sup>, в котором впервые была введена уголовная ответственность за монополистические действия, совершенные путем установления монопольно высоких или монопольно низких цен, а равно ограничение конкуренции путем раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен (статья 178).

---

<sup>3</sup> Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 52-ФЗ // Российская газета, № 238–239, 08.12.1994.

<sup>4</sup> Российская газета, № 142, 25.07.1995.

<sup>5</sup> Российская газета, № 164, 24.08.1995.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25. Ст. 2954.

В 1999 году российское антимонопольное законодательство пополнилось Федеральным законом от 23 июня 1999 года № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»<sup>7</sup>.

Через два года 30 декабря 2001 года был принят Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>8</sup> (далее – КоАП РФ), в котором впервые вводится административная ответственность должностных и юридических лиц за невыполнение в установленный срок законного предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа (статья 19.5 КоАП РФ), а также за непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы ходатайств, заявлений, сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством, либо представление заведомо недостоверных сведений (статья 19.8 КоАП РФ).

Новым этапом развития российского антимонопольного законодательства стал 2006 год, когда был принят Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), вобравший в себя практический более чем 15-летний опыт работы антимонопольных органов.

Очередной этап совершенствования системы мер ответственности за нарушение антимонопольного законодательства относится к 2007 году, когда Федеральным законом от 9 апреля 2007 года № 45-ФЗ<sup>9</sup> КоАП РФ был дополнен тремя новыми статьями:

статья 14.31 «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке»;

статья 14.32 «Заклучение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий»;

статья 14.33 «Недобросовестная конкуренция».

Отличительной особенностью указанных статей КоАП являлось то, что впервые они предусматривали в качестве меры воздействия на юридических лиц, допустивших нарушение антимонопольного законодательства, штрафные санкции, исчисляемые

<sup>7</sup> Российская газета, № 120, 29.06.1999.

<sup>8</sup> Российская газета, № 256, 31.12.2001.

<sup>9</sup> Российская газета, № 76, 12.04.2007.

от суммы выручки правонарушителя (так называемые «оборотные штрафы»), а в случае нарушения статьи 14.32, кроме штрафных санкций, вводилась дисквалификация должностных лиц.

2009 год ознаменовался принятием «второго антимонопольного пакета», которым были внесены изменения в Закон о защите конкуренции, КоАП РФ и в статью 178 Уголовного кодекса РФ<sup>10</sup>.

Одной из основных целей внесенных изменений было решение ряда вопросов, касающихся привлечения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Например:

1) уточнение положений закона о порядке предоставления государственных и муниципальных преференций, в том числе установление административной ответственности государственных и муниципальных служащих за необоснованное предоставление государственных преференций;

2) уточнение положений статьи 11 Закона о защите конкуренции в части применения безусловных запретов (запретов «per se») к «вертикальным» соглашениям хозяйствующих субъектов;

3) определение порядка проведения антимонопольными органами проверок соблюдения антимонопольного законодательства;

4) детализация процессуальных требований по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе по вопросу объединения и разъединения дел, продления срока исполнения предписания и др.;

5) установление административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства органами власти;

6) применение в качестве меры административной ответственности дисквалификации в отношении государственных и муниципальных служащих;

7) конкретизация отдельных положений вопросов освобождения от административной ответственности за заключение ограничивающих конкуренцию соглашений;

---

<sup>10</sup> Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 164-ФЗ // Российская газета, № 134, 23.07.2009; Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 160-ФЗ // Российская газета, № 133, 22.07.2009; Федеральный закон от 29 июля 2009 года № 216-ФЗ // Российская газета, № 141, 31.07.2009.

8) фиксация факта нарушения антимонопольного законодательства решением комиссии антимонопольного органа, а не протоколом об административном правонарушении.

Приведённая хронология развития антимонопольного законодательства и системы мер ответственности за его нарушение наглядно свидетельствует об их тесной взаимосвязи и взаимозависимости. При этом необходимо отметить, что из 20 лет, на протяжении которых существует современное российское антимонопольное законодательство, в течение 17 лет административная ответственность за его нарушение фактически отсутствовала, а о применении уголовной ответственности, существовавшей с 1996 года, можно говорить с большой натяжкой, в первую очередь в связи с отсутствием «смычки» между правоохранительными и антимонопольными органами.

Сводные статистические показатели о количестве дел, возбужденных по ст. 178 УК РФ, представлены на рис. 1.

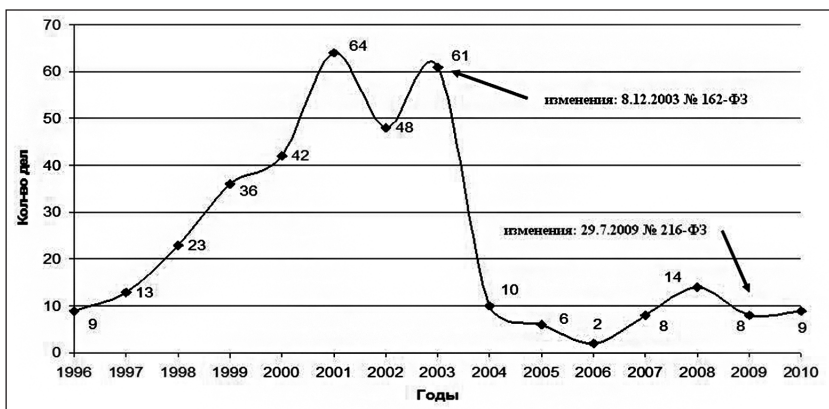


Рис. 1. Количество возбужденных дел по статье 178 Уголовного кодекса РФ (1996–2010 гг.)

## **Система мер ответственности за антиконкурентные соглашения (картели)**

В соответствии с Законом о защите конкуренции современное антимонопольное законодательство запрещает ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов (статья 11), а также ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации (статья 16).

За нарушение данных запретов предусмотрена административная и (или) уголовная ответственность.

В соответствии с действующими правовыми нормами ответственность наступает как для физических, так и для юридических лиц. Например, принимая решения о привлечении к административной ответственности, антимонопольный орган руководствуется частью 3 статьи 2.1 КоАП РФ, в которой указано, что: *«Назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо»*.

Однако если физическое лицо в зависимости от тяжести наступивших от допущенного нарушения последствий может быть привлечено либо к административной, либо к уголовной ответственности, то для юридических лиц в российском законодательстве предусматривается лишь административная ответственность.

Административная ответственность физических и юридических лиц за нарушение указанных норм устанавливается статьёй 14.32 КоАП РФ следующего содержания:

*«1. Заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Рос-*

сийской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий –

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц – от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), – в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

2. Координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, недопустимая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации –

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц – от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), – в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

*3. Заключение федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органом или организацией, государственным внебюджетным фондом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий –*

*влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет».*

Следует отметить, что законодатель предусматривает привлечение к административной ответственности не только участников антиконкурентного соглашения (картеля), но и его координатора, если таковой имеется. В этой роли нередко выступает лицо, не осуществляющее хозяйственную деятельность на рынке, где действует картель.

Кроме этого, важно, что наряду с наказанием за совершенное правонарушение примечанием к статье 14.32 КоАП РФ предусмотрена возможность освобождения от ответственности в случае добровольного прекращения правонарушения и сотрудничества с антимонопольными органами:

*«1. Лицо, добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, освобождается от административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные частями 1 и 3 настоящей статьи, при выполнении в совокупности следующих условий:*

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



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

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

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

*2. Не подлежит рассмотрению заявление, поданное одновременно от имени нескольких лиц, заключивших недопустимое в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашение или осуществлявших недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованные действия».*

Таким образом, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства в части антиконкурентных соглашений (картелей), антимонопольный орган, в компетенции которого находятся вопросы привлечения к административной ответственности, в том числе наложения штрафных санкций на юридических лиц, а также решения об освобождении их от административной ответственности, располагает достаточно широким спектром мер для выбора адекватного совершённого проступку наказания.

Однако система наказаний за антиконкурентные соглашения (картели), как уже было сказано выше, не ограничивается мерами административной ответственности.

Экономическая теория предполагает индивидуальное поведение хозяйствующих субъектов в условиях рыночной экономики. Антиконкурентные соглашения признаются самым мощным ограничением свободному действию рыночных сил и «главным злом конкуренции», так как дезавуируют естественные рыночные регуляторы. Во многих странах картели приравнены к мошенничеству.

Учитывая совокупность негативных последствий существования картелей, за нарушение антимонопольного законодательства в этой части предусматривается также уголовная ответственность, которая определена статьёй 178 УК РФ «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»:

«1. Недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий, неоднократного злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в установлении и (или) поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекли извлечение дохода в крупном размере, – наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года либо без такового.

2. Те же деяния:

а) совершенные лицом с использованием своего служебного положения;

б) сопряженные с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства;

в) причинившие особо крупный ущерб либо повлекшие извлечение дохода в особо крупном размере, –

наказываются лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью от одного года до трех лет либо без такового.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения, –

наказываются лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет.

*Примечания.* 1. Доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход, сумма которого превышает пять мил-

лионов рублей, а доходом в особо крупном размере – двадцать пять миллионов рублей.

2. Крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей, а особо крупным ущербом – три миллиона рублей.

3. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию этого преступления, возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате действий, предусмотренных настоящей статьей, и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

4. Неоднократным злоупотреблением доминирующим положением признается совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности».

Вопросы привлечения к уголовной ответственности, в том числе по статье 178 УК РФ, находятся в компетенции правоохранительных органов. В связи с этим при выявлении признаков преступления антимонопольные органы направляют соответствующие материалы в их адрес.

Таким образом, в случае если организация являлась участником картельного сговора, на неё может быть наложен «оборотный» штраф по статье 14.32 КоАП РФ. А директор или иное должностное лицо, виновное в нарушении антимонопольного законодательства, может быть привлечено к административной ответственности (в виде штрафа или дисквалификации) или к уголовной ответственности (в виде штрафа или лишения свободы).

В общем виде ответственность физических и юридических лиц за нарушение антимонопольного законодательства, предусмотренная российским законодательством, представлена на рис. 2.

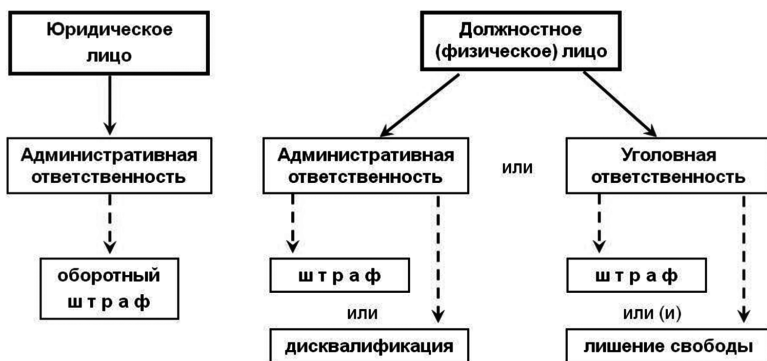


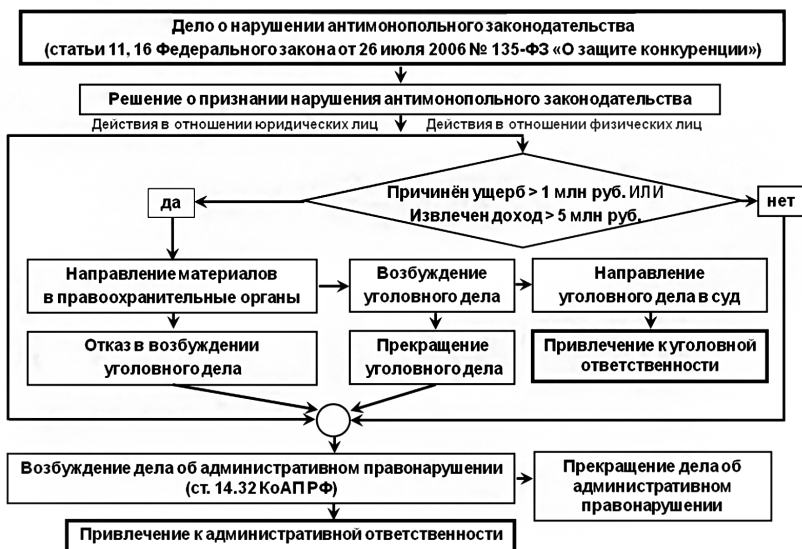
Рис. 2. Схема ответственности юридических и должностных (физических) лиц

### Порядок применения мер ответственности за антиконкурентные соглашения (картели)

Российским законодательством и ведомственными актами уполномоченного органа – Федеральной антимонопольной службы – определён чёткий алгоритм действий по выявлению и привлечению к ответственности юридических и физических лиц, допустивших нарушения антимонопольного законодательства путем заключения антиконкурентных соглашений (см. рис. 3). Эта работа строится в несколько этапов.

I этап. Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с процедурой, прописанной в Законе о защите конкуренции.

Специальная комиссия рассматривает дело и по результатам его рассмотрения выносит решение – содержится ли в действиях хозяйствующих субъектов, являющихся ответчиками по делу, нарушение антимонопольного законодательства. Это похоже на суд присяжных, который выносит вердикт: виновен или не виновен. Если комиссия выносит решение, что нарушение антимонопольного законодательства, в частности статей 11 и (или) 16 Закона о защите конкуренции, имело место, она также должна определить: какой незаконный доход извлекли ответчики или какой ущерб они нанесли другим лицам.



*Рис. 3. Порядок привлечения нарушителей антимонопольного законодательства к ответственности*

II этап. Привлечение к ответственности нарушителей антимонопольного законодательства.

Эта работа идёт в двух направлениях: в отношении юридических и физических лиц.

В отношении юридических лиц на основании имеющихся у ФАС России полномочий возбуждается дело об административном правонарушении. Далее – по процедуре, регламентированной КоАП РФ (статья 28.1, статья 23.48), вплоть до наложения на них «оборотных» штрафов.

В отношении должностных (физических) лиц возможны два варианта действий.

1. Если в их действиях содержатся признаки преступления, то есть превышены пороги, указанные в статье 178 УК РФ (ущерб более 1 млн руб., доход более 5 млн руб.), то ввиду того, что ФАС России не обладает полномочиями по возбуждению и рассмотрению уголовных дел, материалы в отношении этих лиц направляются в правоохранительные органы для решения вопроса о возбуждении уголовных дел в следующем порядке:

- центральный аппарат ФАС России направляет материалы в Департамент экономической безопасности МВД России;
- территориальные органы – в подразделения экономической безопасности органов внутренних дел по соответствующему субъекту Российской Федерации.

Органы внутренних дел в соответствии с их компетенцией рассматривают представленные материалы и далее – по соответствующей процедуре ведут уголовное производство.

2. Если в результате нарушения законодательства о конкуренции причинён ущерб или полученный виновными лицами доход установить невозможно, либо этот ущерб или доход меньше пределов, указанных в УК РФ; либо, когда правоохранительными органами вынесено решение об отказе в возбуждении уголовного дела, Федеральная антимонопольная служба направляет материалы на виновных должностных (физических) лиц в суд общей юрисдикции для привлечения их к административной ответственности.

В заключение нельзя не упомянуть о проблеме, с которой приходится сталкиваться работникам антимонопольных и правоохранительных органов, решая вопрос о применении мер административной и уголовной ответственности к нарушителям антимонопольного законодательства.

Как уже говорилось выше, факт нарушения антимонопольного законодательства устанавливается комиссией антимонопольного органа в порядке, предусмотренном главой 9 Закона о защите конкуренции, и фиксируется в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства. Вступление данного решения в силу является в соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1–14.33 данного Кодекса. То есть при отсутствии решения антимонопольного органа возбудить дела по данным статьям КоАП РФ невозможно. Иная ситуация с порядком возбуждения и расследования уголовного дела, который регламентируется Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, где о роли антимонопольных органов ничего не говорится. То есть возбудить уголовное дело по статье 178 УК РФ можно, «минуя» ФАС России. Это важный вопрос, который ждет своего законодательного регулирования.

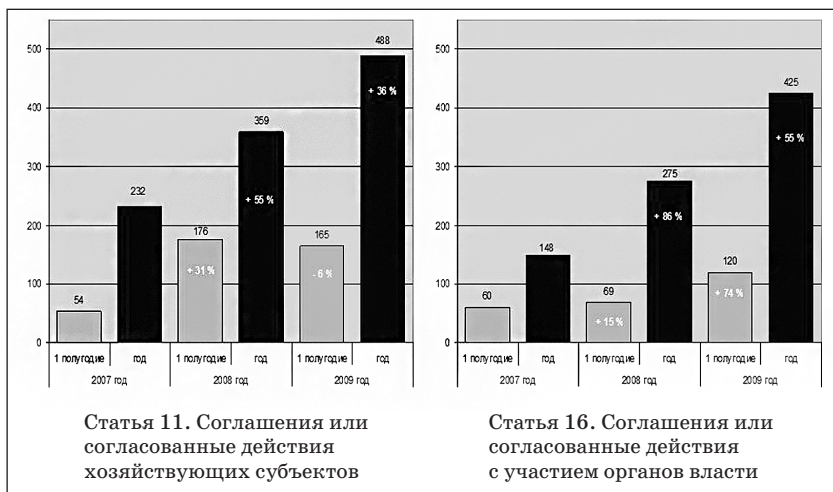
## Практика применения мер ответственности за антиконкурентные соглашения (картели)

Несмотря на небольшой период, в течение которого существует административная ответственность за антиконкурентные соглашения (как уже было сказано, статья 14.32 КоАП РФ вступила в силу в середине 2007 года) антимонопольными органами, наработана обширная практика её применения (см. рис. 4, 5 и таблицу).

Применение мер административной ответственности по конкретным делам можно проиллюстрировать на примере 10 дел, рассмотренных антимонопольными органами в 2008–2010 годах, по которым на начало 2011 года были взысканы наибольшие штрафы.

1. Ханты-Мансийское УФАС России – дело № 02-190/2009 (возбуждено в 2009 году).

*Краткое описание нарушения:* Совершение согласованных действий ЗАО Фирма «Центр внедрения “Протек”, ООО «Фармос – Анна», которые привели к установлению и поддержанию цен на торгах на право заключения контракта на поставку лекарственных средств.



**Рис. 4. Количество дел о нарушениях по статье 11 и статье 16 Закона о защите конкуренции (2007–2009 гг.)**

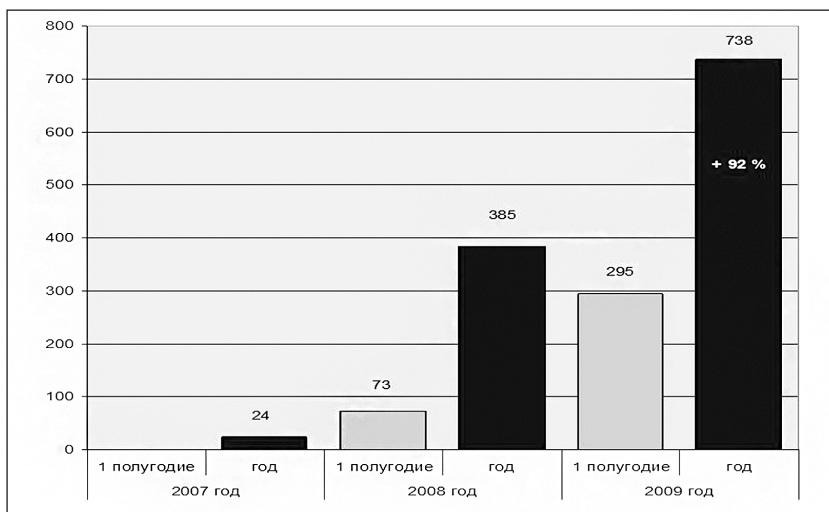


Рис. 5. Количество дел об административных правонарушениях по статье 14.32 КоАП РФ

Таблица 1

Сумма штрафов, наложенных по статье 14.32 КоАП РФ (в руб.)

	2007	2008	2009
Центральный аппарат	4 075 695	968 921 700	38 046 900
Территориальные органы	183 798	559 355 400	1 362 876 900
<b>ИТОГО:</b>	<b>4 259 493</b>	<b>1 528 277 100</b>	<b>1 400 923 800</b>

Административный штраф в размере **26 864 562,64 руб.** взыскан с ЗАО Фирма «Центр внедрения Протек» 05.08.2010 г.

2. Тюменское УФАС России – дело № А 08/176 (возбуждено в 2008 году).

*Краткое описание нарушения.* Осуществление согласованных действий ОАО «Газпромнефть-Тюмень», ООО «АЗС-Н1» и ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» на розничных рынках нефтепродуктов г. Тюмени и Тюменского района, которые привели к установлению (поддержанию) единых цен на нефтепродукты.

Административный штраф в размере **16 436 009 руб.** взыскан с ОАО «Газпромнефть-Тюмень» 09.03.2010 г.



3. Кемеровское УФАС России – дело № 190/03-АДМ-2009 (возбуждено в 2009 году).

*Краткое описание нарушения.* Осуществление ЗАО «Газпромнефть-Кузбасс», ООО «Баррель», ООО «Компания Центр» согласованных действий на розничном рынке нефтепродуктов в географических границах муниципального образования «город Кемерово», которые привели к установлению (поддержанию) единых цен на автомобильный бензин и дизельное топливо.

Административный штраф в размере **10 375 143 руб.** взыскан с ЗАО «Газпромнефть-Кузбасс» 04.10.2010 г.

4. Тюменское УФАС России – дело № А 08/178 (возбуждено в 2008 году).

*Краткое описание нарушения.* Осуществление согласованных действий ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт», ОАО «Газпромнефть-Тюмень» и ООО «АЗС-Н1» на розничных рынках нефтепродуктов г. Тюмени и Тюменского района, которые привели к установлению (поддержанию) единых цен на нефтепродукты.

Административный штраф в размере **10 078 212 руб.** взыскан с ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» 31.05.2010 г.

5. Свердловское УФАС России – дело № 23 (возбуждено в 2008 году).

*Краткое описание нарушения.* Осуществление согласованных действий ОАО «Екатеринбургнефтепродукт» с ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» на АЗС, расположенных на территории г. Екатеринбурга, которые привели к установлению (поддержанию) единых цен на нефтепродукты (АИ-76(80), АИ-92, АИ-95(96), АИ-98, Д/Т).

Административный штраф в размере **6 114 017,72 руб.** взыскан с ОАО «Екатеринбургнефтепродукт» 14.10.2009 г.

6. Бурятское УФАС России – дело № 02-04/40-2008 (возбуждено в 2008 году).

*Краткое описание нарушения.* Осуществление согласованных действий ОАО «Бурятнефтепродукт», ООО «Уда-Ойл», ООО «Удэ-Ойл», ООО «Ангойл-Транзит», ИП А. И. Лебедевой на розничном рынке нефтепродуктов г. Улан-Удэ, которые привели к установлению (поддержанию) единых цен на нефтепродукты АИ-80, АИ-92, АИ-95, дизельное топливо.

Административный штраф в размере **4 430 935,82 руб.** взыскан с ОАО «Бурятнефтепродукт» 18.11.2010 г.

7. Алтайское краевое УФАС России – дело № 77-АД(АМ)09-08 (возбуждено в 2008 году), дело № 118-АД(АМ)08-09 (возбуждено в 2009 году).

*Краткое описание нарушения.* Осуществление согласованных действий ОАО «НК «Роснефть-Алтайнефтепродукт»», ОАО «Газпромнефть-Алтай», приведших к установлению розничных цен на ГСМ.

Административный штраф по делу № 77-АД(АМ)09-08 в размере **3 908 114 руб.** взыскан 24.12.2009 г.; по делу № 118-АД(АМ)08-09 в размере **3 551 798,26 руб.** взыскан 27.08.2010 г.

8. Саратовское УФАС России – дело № 8-09/03 (возбуждено в 2009 году).

*Краткое описание нарушения.* Заключение ООО «Росгосстрах-Поволжье», ограничивающего конкуренцию соглашения с ОАО «Промсвязьбанк», которое могло привести к экономически или технологически не обоснованному отказу от заключения договоров страхования с определенными страховыми организациями и к навязыванию заемщику не выгодных для него условий страхования.

Административный штраф в размере **3 902 130 руб.** взыскан с ООО «Росгосстрах-Поволжье» 17.06.2009 г.

9. Якутское УФАС России – дело № 02-143/08А (возбуждено в 2009 году).

*Краткое описание нарушения.* Осуществление согласованных действий ООО НК «Сибойл», ООО ГК «Стройнефтетранс», ООО «Сервис-Ойл», ЗАО НК «Якол» по установлению и поддержанию цен на нефтепродукты (АИ-92, АИ-95, дизельное топливо) на локальном рынке реализации нефтепродуктов через АЗС на территории МО г. Якутск.

Административный штраф в размере **3 207 448 руб.** взыскан с ООО НК «Сибойл» 12.01. 2011 г.

10. Амурское УФАС России – дело № А-244/2009 (возбуждено в 2009 году).

*Краткое описание нарушения.* Осуществление согласованных действий ОАО «Амурнефтепродукт», ООО «Таксан», ИП Шемендюк Н. А., ИП Гречко С. В., ИП Смирнов М. В. на рынке розничной реализации автомобильного и дизельного топлива в городе Зеи, направленные на установление, поддержание цен.

Административный штраф в размере **2 944 541,50 руб.** взыскан с ОАО «Амурнефтепродукт» 12.01.2011 г.

Что касается практики привлечения к уголовной ответственности за нарушение правил справедливой конкуренции, в частности за картели, то её формирование ещё только начинается. При этом наблюдается тенденция, когда правоохранные органы и суд, в чьей компетенции в том числе находятся вопросы квалификации преступных действий, идут по «проторенному пути», квалифицируя антиконкурентное поведение как мошенничество или если в сговоре принимал участие чиновник, как должностное преступление. В качестве примера можно привести широко освещавшееся в прессе дело о сговоре на торгах с участием бывшего министра здравоохранения Ульяновской области.

24 декабря 2010 года Ленинский районный суд города Ульяновска признал виновным экс-министра здравоохранения Ульяновской области Федора Прокина в мошенничестве при закупке дорогостоящего медицинского оборудования.

Расследование данного дела началось с решения Ульяновского управления Федеральной антимонопольной службы, которое выявило нарушения при проведении торгов на поставку медицинского оборудования, а затем направило все материалы по данному делу в правоохранные органы. Уголовное дело по факту хищения бюджетных средств было возбуждено в ноябре 2008 года. Генеральная прокуратура РФ установила, что в 2008 году органы исполнительной власти и местного самоуправления провели ряд конкурсов по закупке высокотехнологичного оборудования для медицинских учреждений. Общая стоимость приобретенной техники составила более 200 млн руб. Однако на самом деле цена оборудования была почти в 2 раза меньше. Таким образом, бюджету Ульяновской области был причинен ущерб на сумму свыше 90 млн рублей. Ответственными за организацию и проведение данных закупок являлся региональный министр, в сговоре с которым состояли руководители ряда коммерческих структур, участвовавших в торгах. Суд постановил, что победа в конкурсе одной из компаний стала результатом сговора. С целью победы в конкурсе нужной компании (при завышенной цене контракта) было подменено техническое задание, изготовлены фиктивные документы и созданы фирмы-однодневки.

Ленинский районный суд г. Ульяновска признал Федора Прокина виновным в совершении преступлений, предусмотренных частью 4 статьи 159 УК РФ (мошенничество с использованием служебного положения, совершенное группой лиц по предварительному сговору в особо крупном размере). Ему назначено наказание в виде 8 лет 6 месяцев лишения свободы в колонии общего режима со штрафом 1 млн рублей. Кроме того, он лишен права занимать должности на государственной службе на срок 3 года. Руководители коммерческих структур осуждены за мошенничество, совершенное в составе группы лиц в особо крупном размере (часть 4 статья 159 УК РФ). Суд приговорил их к 7 годам 6 месяцам и 7 годам 4 месяцам лишения свободы в колонии общего режима со штрафом в размере 900 тыс. руб. и 800 тыс. руб. Кроме того, по приговору суда все осужденные обязаны возместить причиненный бюджетам Ульяновской области и г. Ульяновска ущерб в размере более 90 млн рублей.

## **Заключение**

Несмотря на большой прогресс, достигнутый в последние годы в деле формирования и практического применения норм об ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, еще очень многое в этом вопросе необходимо совершенствовать. Например:

- требует решения упоминавшийся выше вопрос о роли и месте антимонопольного органа в уголовном производстве;
- есть проблема в одновременном и справедливом применении норм об освобождении от административной и уголовной ответственности;
- необходимо уточнить порядок расчета оборотных штрафов, в том числе при сговорах на торгах.

Есть уверенность, что эти и другие проблемы в ближайшем будущем будут успешно решены, потому что главное уже произошло – в обществе сформировалось устойчивое негативное отношение к тем представителям бизнеса, кто стремится заработать, выходя за рамки справедливой конкуренции, – вступая в сговоры или используя административный ресурс. И антимонопольные органы чувствуют эту общественную поддержку.

## **1.4. БОРЬБА С КАРТЕЛЯМИ И ДРУГИМИ АНТИКОНКУРЕНТНЫМИ СОГЛАШЕНИЯМИ (СОГЛАСОВАННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ): ИТОГИ 2010 года<sup>1</sup>**

*Картели – наиболее опасные для экономики и общества «горизонтальные» антиконкурентные соглашения, то есть соглашения между конкурентами, работающими на одном рынке. Эти, зачастую тайные, соглашения создаются с целью ограничения конкуренции, обмана потребителей и извлечения сверхприбылей.*

*Учитывая общественную опасность картелей и антиконкурентных соглашений (согласованных действий) в целом, руководство Правительства Российской Федерации и ФАС России вот уже в течение 3 лет определяют борьбу с ними в качестве основного приоритета в работе Федеральной антимонопольной службы.*

### **Статистика**

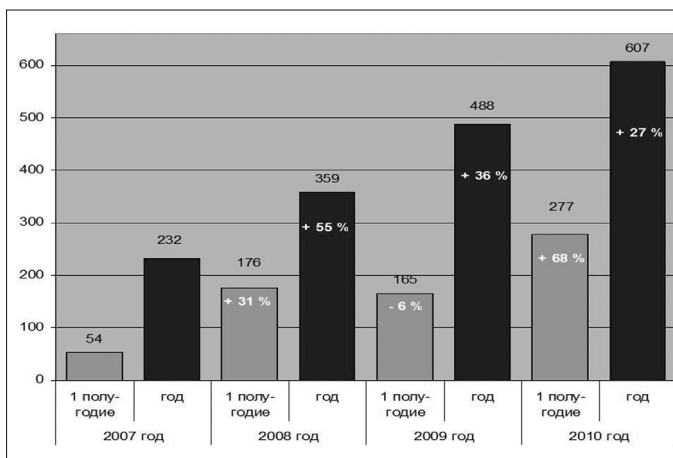
В течение последних лет существенные изменения произошли в законодательном регулировании работы по противодействию антиконкурентным соглашениям (согласованным действиям): с 2006 года работает новый антимонопольный закон (№135-ФЗ «О защите конкуренции»), в 2007 году введена административная ответственность (статья 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), в 2009 году вступили в силу поправки в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающую ответственность за картели.

На основе вышеперечисленных нормативных актов активно формируется соответствующая практика.

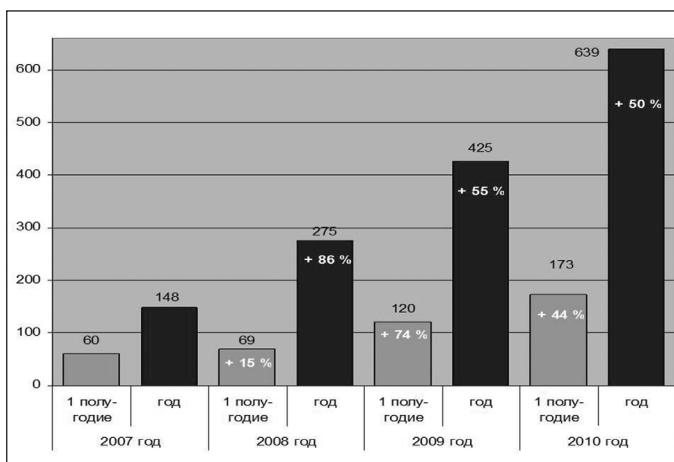
Количество дел о нарушении антимонопольного законодательства по статье 11 Закона о защите конкуренции (запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные

---

<sup>1</sup> См.: *Кинёв А. Ю.* Борьба с картелями и другими антиконкурентными соглашениями (согласованными действиями): итоги 2010 года // Юридический мир. 2011. № 6. С. 31–35.



**Рис. 1. Количество дел о нарушении антимонопольного законодательства по статье 11 Закона о защите конкуренции (2007–2010 гг.)**



**Рис. 2. Количество дел о нарушении антимонопольного законодательства по статье 16 Закона о защите конкуренции (2007–2010 гг.)**

действия хозяйствующих субъектов) возросло с 232 дел в 2007 году до 607 в 2010 году, то есть в 2,5 раза (рис. 1).

Количество дел о нарушении антимонопольного законодательства по статье 16 Закона о защите конкуренции (запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия органов власти и хозяйствующих субъектов) возросло со 148 дел в 2007 году до 639 в 2010 году, то есть более чем в 4 раза (рис. 2).

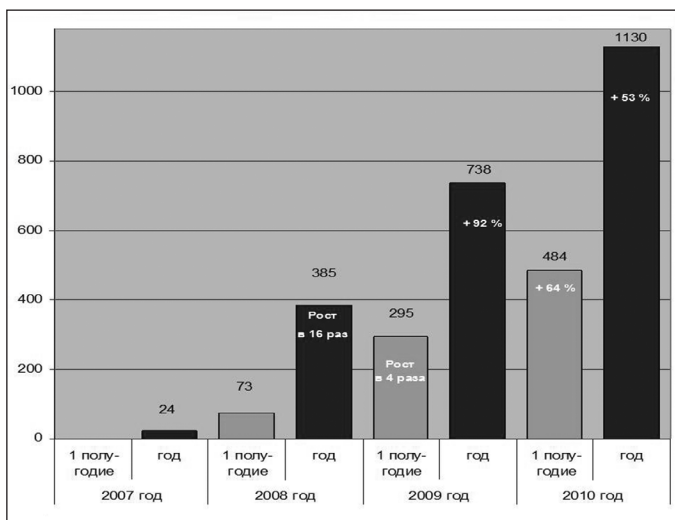
В работе по пресечению антиконкурентных соглашений задействованы все структурные подразделения Федеральной антимонопольной службы. По итогам работы в 2010 году в системе ФАС России нет ни одного территориального органа, в котором отсутствовала бы практика возбуждения и рассмотрения дел по статьям 11 и 16 Закона о защите конкуренции.

Среди наиболее активных в этой работе можно отметить следующие антимонопольные органы:

- |  |            |
|--|------------|
| 1. Челябинское УФАС России (УФО)       | – 47 дел.  |
| 2. Саратовское УФАС России (ПФО)       | – 41 дело. |
| 3. Татарстанское УФАС России (ПФО)     | – 37 дел.  |
| 4. С.-Петербургское УФАС России (СЗФО) | – 35 дел.  |
| 5. Ростовское УФАС России (ЮФО)        | – 34 дела. |
| 6. Центральный аппарат ФАС России      | – 29 дел.  |
| 7. Чувашское УФАС России (ПФО)         | – 29 дел.  |
| 8. Еврейское УФАС России (ДФО)         | – 26 дел.  |
| 9. Красноярское УФАС России (СФО)      | – 24 дела. |
| 10. Пермское УФАС России (ПФО)         | – 22 дела. |

Вслед за ростом показателей, характеризующих количество дел, рассмотренных по статьям 11, 16 Закона о защите конкуренции, растёт и количество дел о привлечении к административной ответственности нарушителей антимонопольного законодательства.

За три года, в течение которых действует статья 14.32 КоАП РФ (заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности), количество дел об административных правонарушениях по данной статье достигло 1130 (рис. 3).



**Рис. 3. Количество дел об административных правонарушениях по статье 14.32 КоАП РФ**

*Таблица*

**Сумма штрафов, наложенных по ст. 14.32 КоАП РФ (в руб.)**

	2007	2008	2009	2010
Центральный аппарат	4 075 695	968 921 700	38 046 900	322 313 000
Территориальные органы	183 798	559 355 400	1 362 876 900	581 144 100
<b>ИТОГО:</b>	<b>4 259 493</b>	<b>1 528 277 100</b>	<b>1 400 923 800</b>	<b>903 457 100</b>

Снижение общей суммы штрафов на фоне увеличения административных дел в последние 2 года – результат соответствующих изменений в политике ФАС России, руководство которой приняло решение в период кризисных явлений в экономике России ориентироваться при применении штрафных санкций на их нижний предел.

Наибольшую сумму штрафов по статье 14.32 КоАП РФ в 2010 году наложили следующие антимонопольные органы:

1. Центральный аппарат  
ФАС России (ЦФО) – 322 313 000 руб.



2. Татарстанское УФАС России (ПФО) – 102 535 400 руб.
3. Московское УФАС России (ЦФО) – 86 936 000 руб.
4. Чувашское УФАС России (ПФО) – 84 259 600 руб.
5. Самарское УФАС России (ПФО) – 25 776 700 руб.
6. Омское УФАС России (СФО) – 17 754 400 руб.
7. Тюменское УФАС России (УФО) – 16 169 000 руб.
8. Пермское УФАС России (ПФО) – 14 910 000 руб.
9. С.-Петербургское УФАС России (СЗФО) – 14 169 200 руб.
10. Удмуртское УФАС России (ПФО) – 12 382 400 руб.

В связи с вступлением в силу в октябре 2009 года новой редакции статьи 178 УК РФ активизировалась взаимодействие антимонопольных и правоохранительных органов по привлечению нарушителей антимонопольного законодательства к уголовной ответственности.

Результаты этой работы на основании новой формы ведомственной отчётности № 9А «Отчёт о реализации статьи 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» впервые были обобщены по итогам 2010 года.

В частности, была обобщена информация о передаче антимонопольными органами материалов в органы внутренних дел для решения вопроса о возбуждении уголовных дел по статье 178 УК РФ.

На основании решений по делам о нарушении антимонопольного законодательства в органы внутренних дел в 2010 году было направлено 23 материала. В том числе:

на основании решений по статье 11 Закона о защите конкуренции – 19. Из них: 11 по антиконкурентным соглашениям и 8 – по антиконкурентным согласованным действиям.

на основании решений по статье 16 Закона о защите конкуренции – 4.

По двум материалам принято решение о возбуждении уголовного дела. В том числе:

1 уголовное дело возбуждено по материалам о нарушении статьи 11 Закона о защите конкуренции;

1 уголовное дело – по статье 16 Закона о защите конкуренции.

По трём материалам отказано в возбуждении уголовного дела.

18 материалов находятся на рассмотрении.

Кроме того, уголовные дела возбуждались не только на основании решений по делам о нарушении антимонопольного законодательства и не только по статье 178 УК РФ, но и по иным материалам, направленным антимонопольными органами в правоохранительные органы, и по иным статьям УК РФ. Например, по материалам, подготовленным Управлением по борьбе с картелями ФАС России, возбуждено 4 уголовных дела.

В частности, в результате участия сотрудников этого управления в проверке, проведённой Генеральной прокуратурой Российской Федерации по вопросам соблюдения законности при проведении аукционов на поставку лекарственных средств, организованных Минздравсоцразвития России, Следственным комитетом при МВД РФ возбуждено уголовное дело по статье 178 УК РФ по фактам сговоров на торгах (одновременно ФАС России по данным фактам возбуждено пять дел о нарушении антимонопольного законодательства).

Вместе с тем сам по себе рост количественных показателей не является самоцелью. Руководство ФАС России не ставит перед своими структурными подразделениями задачу по наращиванию количественных показателей, а ориентирует их на то, чтобы дела о нарушении антимонопольного законодательства возбуждались и рассматривались в строгом соответствии с законом, а их предметом были действия крупных компаний и социально значимые рынки.

## 1.5. ОСНОВНАЯ ЗАДАЧА ФАС РОССИИ – ДОСТИЖЕНИЕ ВЫСОКИХ КАЧЕСТВЕННЫХ ПОКАЗАТЕЛЕЙ В РАБОТЕ

### Переход количества в качество

В Федеральной антимонопольной службе проводится системная работа, направленная на оценку «качества» рассматриваемых антимонопольными органами дел, их социальной значимости, степени воздействия на экономику и потребителей принимаемых ФАС России решений.

Среди основных мероприятий по определению «качественной составляющей» дел по антиконкурентным соглашениям (согласованным действиям) необходимо отметить ежегодный конкурс «Лучшие дела ФАС России по картелям», проводимый по решению руководства Службы начиная с 2008 года.

На последний конкурс, итоги которого были подведены в середине 2010 года, представлено более 100 дел, рассмотренных структурными подразделениями центрального аппарата и территориальными органами ФАС России по фактам нарушений статей 11



Руководитель ФАС –  
Артемьев Игорь Юрьевич

и 16 Закона о защите конкуренции и удовлетворяющих следующим критериям:

1. Дела возбуждены в отношении крупных предприятий или органов власти.

2. Дела касаются социально значимых рынков (нефтепродукты, фармацевтическая продукция, продукты питания, услуги ЖКХ, транспорт).

3. По делу принято решение о признании нарушения антимонопольного законодательства, вынесено постановление о привлечении к административной ответственности по статье 14.32 КоАП РФ.

4. Решения, предписания, постановления или не обжаловались, или успешно прошли хотя бы одну судебную инстанцию.

Среди лучших дел, определенных по итогам данного конкурса:

1. Сговор на рынке производства и реализации спичек (Дело № 1-11/101-09 от 3 июня 2009 г., Управление по борьбе с картелями ФАС России).

2. Сговор в целях ограничения конкуренции на рынке контрольно-кассовой техники (Дело № 1-11/39-09 от 26 марта 2009 г., Управление по борьбе с картелями ФАС России).

3. Сговор по установлению цен на бензин (Дело № 02/08-35-2009 от 4 августа 2009 г., Курское УФАС России).

4. Сговор по установлению цен на бензин (Дело № 151 от 18 марта 2009 г., Ростовское УФАС России).

5. Сговор по установлению цен на бензин (Дело № 453/10-ФАС52-ТР-11-4/01-09 от 13 апреля 2009 г., Нижегородское УФАС России).

6. Сговор на рынке сжиженного углеводородного газа (Дело № 167-09/02 АЗ от 4 декабря 2009 г., Орловское УФАС России).

7. Координация экономической деятельности на рынке молочных продуктов (Дело № 04-30/788 от 7 апреля 2009 г., Костромское УФАС России).

8. Сговор между органом власти и х/с при подготовке и проведении аукциона (Дело № 1 16/44-09 от 31 марта 2009 г., Управление по борьбе с картелями ФАС России).

9. Сговор на рынке образовательных услуг (Дело № 1 15/214-09 от 19 ноября 2009 г., Управление контроля органов власти ФАС России).

10. Сговор в целях ограничения конкуренции на рынке реконструкции объектов художественного наследия (Дело № 04-12/36 от 27 августа 2009 г., Карельское УФАС России).

В рамках работы по составлению рейтинга результативности деятельности территориальных управлений ФАС России в 2010 году в систему показателей работы структурных подразделений Федеральной антимонопольной службы были внесены изменения, также направленные на усиление внимания к «качеству» и социальной значимости рассматриваемых территориальными органами ФАС России дел.

С этой целью для отбора лучших дел было выделено 2 номинации: «Дела федерального значения» (10 дел) и «Дела межрегионального значения» (20 дел).

Из 10 дел федерального значения, определенных лучшими по итогам 2010 года – 4 дела по статье 11 Закона о защите конкуренции (запрет на антиконкурентные соглашения, согласованные действия хозяйствующих субъектов):

#### **1. Дело № 89/тр05 Татарстанского УФАС России**

Татарстанское УФАС России вынесло решение в отношении ряда крупных торговых сетей: ООО «АкБарсТорг» (г. Казань), ЗАО «Тандер» – сеть магазинов «Магнит» (г. Краснодар), ООО «Фирма “Омега-97” – Патэрсон» (г. Москва), ЗАО «ТД “Перекресток”» (г. Москва), ООО «Оптовик» (г. Елабуга) о нарушении ими части 1 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» (согласованные действия по навязыванию контрагентам условий договоров, невыгодных для них).

Решения и предписания всеми торговыми сетями были обжалованы. Суды всех инстанций признали незаконными выданные Комиссией Татарстанского УФАС России решения и предписания.

21 апреля 2009 года Президиум Высшего Арбитражного суда РФ удовлетворил заявление Татарстанского УФАС России о признании незаконными решения судов. Дело было направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд Республики Татарстан.

Решением АС РТ от 27.10.2009 г. требования торговых сетей о признании незаконными решений и предписаний вновь были удовлетворены, в связи с чем Татарстанским УФАС России направлена апелляционная жалоба на данное решение суда.

Одиннадцатый Арбитражный апелляционный суд отменил решение АС РТ.

17 июня 2010 года кассационная инстанция поддержала позицию апелляции, поставив точку в продолжительном споре торговых сетей с антимонопольным органом.

### **2. Дело № 2/А-11-2009 Кемеровского УФАС России**

2 июня 2009 года Кемеровское УФАС России установило факт нарушения некоммерческой организацией «Кузбасский алкогольный союз “Гарантия качества” – ООО “РСА”» и ее членами (организациями, осуществляющими розничную торговлю алкогольной продукцией) части 1 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» (достижение ограничивающего конкуренцию соглашения).

Организации – участники алкогольного союза заключили соглашение, суть которого сводилась к установлению одинаковых розничных цен на алкогольную продукцию. Членами союза была зафиксирована договоренность о соблюдении единой ценовой политики при розничной реализации алкогольной продукции, произведенной в Кемеровской области, а также об установлении минимальной розничной цены на водку, произведенную за пределами Кемеровской области.

«Кузбасский алкогольный союз “Гарантия качества” – ООО “РСА”», обратился в арбитражный суд с заявлением о признании решения Кемеровского УФАС России недействительным. Арбитражный суд Кемеровской области, затем Седьмой арбитражный апелляционный суд и Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа требования заявителя удовлетворили полностью.

Кемеровское УФАС России обжаловало решения судов в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 21 декабря 2010 года Президиум ВАС России полностью отменил судебные акты судов первой, апелляционной и кассационной инстанций по делу некоммерческой организации «Кузбасский алкогольный союз “Гарантия качества” – ООО “РСА”».

### **3. Дело № 2-03/35-2009 Пензенского УФАС России**

Пензенским УФАС было рассмотрено дело по признакам нарушения участниками рынка розничной реализации газомоторного топлива на территории города Пенза ООО «ЛУКОЙЛ-Нижевожскнефтепродукт», ООО «Газсервис», ООО «Энергия Плюс», ООО «Навигатор-2000», ИП Корочкова Г.И., ООО «Автогаз», ООО «Автогаз Плюс», ООО «ГазАвто» пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в

согласованном увеличении розничных цен на пропан-бутан автомобильный (далее также – СУГ).

Основными доказательствами по данному делу являлись экономический анализ деятельности участников рынка, данные поведенческого анализа хозяйствующих субъектов, опрос потребителей и экономико-статистические расчеты эластичности спроса по цене.

Кроме того, по запросу Пензенского УФАС России кафедрой высшей математики физико-математического факультета Пензенского государственного педагогического университета была рассчитана вероятность случайного совпадения цен хозяйствующих субъектов, которая составила один шанс из трех миллиардов трехсот миллионов.

Практически все хозяйствующие субъекты обжаловали решение и предписание антимонопольного органа в арбитражный суд. Решением арбитражного суда Пензенской области от 24.05.2010 по делу № А49-795/2010 решение и предписания Пензенского УФАС были признаны недействительными, постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.08.2010 решение суда первой инстанции было отменено, решение и предписания Пензенского УФАС признаны законными. Этот же вывод был подтвержден в суде кассационной инстанции 14.12.2010.

#### **4. Дело Ульяновского УФАС России**

По материалам Ульяновского УФАС России правоохранительными органами было возбуждено уголовное дело, по которому за сговор на торгах был вынесен первый приговор с реальными сроками лишения свободы: Федор Прокин (бывший региональный министр) по ч. 4 ст. 159 УК РФ (мошенничество с использованием служебного положения, совершенное группой лиц по предварительному сговору в особо крупном размере) получил наказание в виде 8 лет 6 месяцев лишения свободы в колонии общего режима со штрафом 1 млн руб., он лишен права занимать должности на государственной службе на срок 3 года. Сергей Айрапетов и Андрей Антипов (руководители коммерческих структур) приговорены соответственно к 7 годам 6 месяцам и 7 годам 4 месяцам лишения свободы в колонии общего режима со штрафом 900 тыс. руб. и 800 тыс. руб. Кроме того, все они обязаны возместить ущерб бюджетам Ульяновской области и г. Ульяновска в размере более 90 млн руб.).



Из 20 дел «меж-регионального значения», определенных лучшими по итогам 2010 года, – 7 дел по статье 11 Закона о защите конкуренции (запрет на антиконкурентные соглашения, согласованные действия хозяйствующих субъектов):

1. Дело № А02-02/10 УФАС России по Республике Коми. Сговор на торгах на право оказания охранных услуг.

2. Дело № 51-11-10 Красноярского УФАС России. Сговор по созданию препятствий доступу на рынок ритуальных услуг между «Красноярским краевым бюро судебно-медицинской экспертизы», ООО «РИК» и ООО «Ритуал-Сервис».

3. Дело № 37тр/05 Татарстанского УФАС России. Нарушение пунктов 4, 5 и 8 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции КБ «Ренессанс Капитал» (ООО) и ООО «Группа Ренессанс Страхование».

4. Дело № СЮ 06-06/2010-25 Удмуртского УФАС России. Нарушение Некоммерческим партнерством «Межрегионпроект» части 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившееся в координации деятельности членов НП «Межрегионпроект»; нарушение в действиях 17 членов указанного Некоммерческого

## Коммерсант.ru

Впервые за госзакупки осужден  
региональный министр  
здравоохранения

25.12.2010



Экс-министру здравоохранения Ульяновской области Федору Прокину (на фото) назначили восемь с половиной лет заключения

Фото: Сергей Титов / Коммерсантъ



партнерства пункта 9 части 1 статьи 11, выразившееся в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело к установлению условий членства в профессиональных и иных объединениях.

5. **Дело № 73-04/09 Челябинского УФАС России.** Дело в отношении ОАО «Челябэнергосбыт» и ЗАО «Энергоучет» (соглашение, нарушающее пункты 5 и 8 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, с целью реализации которого ОАО «Челябэнергосбыт» направляло потребителей электроэнергии для проверки, опломбировки приборов учета электроэнергии только в ЗАО «Энергоучет»).

6. **Дело № 43-03/09 Челябинского УФАС России.** Сговор на торгах по оборудованию помещений УФМС по Челябинской области средствами охранной, пожарной и тревожной сигнализации.

7. **Дело № 02-211/2009 Ханты-Мансийского УФАС России.** Сговор на торгах на право поставки товара для комплектации Детско-юношеского спортивного комплекса в г. Ханты-Мансийске.

## Основные результаты

1. В 2010 году в системе ФАС России было возбуждено 607 дел по статье 11 Закона о защите конкуренции, что на 24 % больше, чем в 2009 году, и 639 дел по статье 16 указанного Закона – плюс 50 %.

В 2010 году возбуждено 1130 дел об административных правонарушениях по статье 14.32 КоАП РФ, что на 53 % больше, чем в 2009 году.

2. На основании вступившей в силу в 2009 году нормы закона и соответствующего административного регламента внедрена практика проведения внезапных проверок с использованием процедур осмотра, копирования электронных носителей информации, получения письменных объяснений.

3. В правоохранительные органы направлено несколько десятков материалов для решения вопроса о возбуждении уголовных дел по статье 178 и другим статьям УК РФ.

4. Президиум Высшего Арбитражного Суда вынес несколько решений в пользу ФАС России по делам о соглашениях, согласованных действиях (дела Татарстанского и Кемеровского УФАС).

5. Внедрена практика использования результатов ОРМ официально переданных в ФАС России из следственных органов при вынесении решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства (дело СУЭК, Управление ТЭК).

6. Принято решение по делу, где основным доказательством стала электронная переписка, полученная в ходе внезапной проверки (дело банка КРК, Управление финансовых рынков).

7. Вынесен первый приговор за сговор на торгах с реальными сроками лишения свободы по материалам, представленным антимонопольным органом в правоохранительные органы (Ульяновское УФАС России).

## **Заключение**

Таким образом, можно констатировать, что теория и практика противодействия картелям и другим антиконкурентным соглашениям (согласованным действиям) динамично развивается: растут количественные показатели, повышается «качество» и социальная значимость рассматриваемых дел, растёт значение решений, принимаемых ФАС России для экономики, расширяется инструментарий, применяемый антимонопольными органами при выявлении и доказывании картелей.

## 1.5. АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ЗАСЛОН СГОВОРАМ НА ТОРГАХ<sup>1</sup>

*В статье рассмотрены вопросы противодействия соглашениям (согласованным действиям) на торгах, в том числе при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и меры ответственности за указанный вид правонарушений.*

Россия – одна из первых стран, где государству стала очевидной общественная опасность антиконкурентного поведения участников рынка, в том числе путём вступления в сговоры при проведении торгов. Уже в первом систематизированном своде законодательства Российской империи – Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года – была установлена ответственность за подобные действия. Статья 1619 Уложения предусматривала: «Кто при продаже недвижимого или движимого имущества с публичного торга или при торгах на подряды и поставки или откупу склонит других подарками, обещаниями или иным образом не участвовать в торгах, тот за сие подвергается: денежному взысканию от пятидесяти до пятисот рублей».

Данная норма применялась не только для регулирования государственных закупок, но и для стабилизации оборота частного имущества.

Современное российское антимонопольное законодательство, основу которого составляет Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», так же запрещает антиконкурентные соглашения в виде сговоров на торгах.

Запрет на сговор на торгах между хозяйствующими субъектами (в том числе между организатором и участниками торгов) установлен пунктом 2 части 1 статьи 11: «Запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к <...> повышению, снижению или поддержанию цен на торгах...».

---

<sup>1</sup> См.: Кинёв А. Ю. Антимонопольный заслон сговорам на торгах // Юрист. 2011. № 16. С. 20–26.

Отдельно, статьей 16 вышеназванного закона, установлен запрет на сговор на торгах между участником (участниками) торгов и их организатором, если таковым является орган власти: «Запрещаются соглашения между <...> органами власти <...> и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции».

Предметом сговоров на торгах являются:

- неконкурентоспособное предложение – конкуренты соглашаются подать предложение с заведомо проигрышной ценой или неприемлемыми условиями, чтобы выиграла заявка определённого участника конкурса;
- ограничение участия – один или несколько конкурентов соглашаются воздержаться от участия в конкурсе или отозвать своё предложение, чтобы победил другой конкурент.

При этом участники подобных сговоров, не ставшие победителями торгов, получают:

- другой контракт (ротация конкурсных предложений);
- денежные выплаты;
- субподряд;
- иное возмещение.

За сговор на торгах, так же как за иные нарушения антимонопольного законодательства, предусмотрена административная и уголовная ответственность.

В соответствии с законодательством Российской Федерации факт нарушения антимонопольного законодательства устанавливается комиссией антимонопольного органа. Для вынесения соответствующего решения проводится процедура рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Юридическое лицо, нарушившее антимонопольное законодательство, привлекается к административной ответственности в виде так называемого «оборотного штрафа». Должностное (физическое) лицо может быть привлечено либо к административной (штраф или дисквалификация), либо к уголовной ответственности (штраф или (и) лишение свободы). При этом должностные лица антимонопольного органа руководствуются частью 3 статьи 2.1 КоАП РФ, устанавливающей, что назначение адми-

административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации санкции за сговор на торгах установлены статьей 14.32 «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности». Наказание для должностных лиц: штраф от 20 до 50 тыс. руб. либо дисквалификация на срок до трёх лет. Решение по применению той или иной санкции принимает суд общей юрисдикции. Наказание для юридических лиц – штраф в размере от одной сотой до пятнадцати сотых (от 1 до 15 %) размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение, но не менее 100 тыс. рублей. Решение о данном штрафе принимает должностное лицо антимонопольного органа.

Уголовная ответственность за сговор на торгах установлена статьей 178 Уголовного кодекса Российской Федерации: «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции», которая предусматривает штраф либо лишение свободы на срок до семи лет. Квалифицирующими признаками преступления по статье 178 УК РФ является нанесение крупного ущерба (сумма которого превышает один миллион рублей) либо извлечение дохода в крупном размере (сумма которого превышает пять миллионов рублей). Кроме того, уголовные дела по фактам сговоров на торгах могут возбуждаться по статьям, предусматривающим ответственность за должностные преступления, мошенничество, коммерческий подкуп и т. д.

Практика рассмотрения антимонопольными органами России дел по сговорам на торгах началась в 2009 году. Это связано, с одной стороны, с появлением большого количества «договорных» торгов, где формальные требования, например, Федерального закона от 21 июня 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» полностью соблюда-

лись, но конкуренция между участниками отсутствовала, с другой стороны, с образованием в структуре Федеральной антимонопольной службы специального управления – Управления по борьбе с картелями, которое было наделено, в том числе, полномочиями по расследованиям дел по сговорам на торгах.

Примеры дел по сговорам на торгах представлены в таблицах № 1, 2 и 3.

Таблица 1

Дело № 3-1/46 от 22 июня 2009 г.

<b>Статья Закона о защите конкуренции</b>	<b>Пункт 2 части 1 статьи 11</b>
<b>1</b>	<b>2</b>
Основание для возбуждения дела	Поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (пункт 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции)
Ответчики по делу	ООО «Авиакомпания «Авис-Амур»»; ОАО «Авиакомпания «Восток»
Существо дела	ООО «Авиакомпания «Авис-Амур» и ОАО «Авиакомпания «Восток»», участвуя в торгах на право заключения государственного контракта на оказание услуг на выполнение полетов воздушными судами по санитарным заданиям для оказания специализированной (санитарно-авиационной) скорой медицинской помощи населению Хабаровского края в 1-м полугодии 2009 г., вступили в сговор, зафиксированный УФСБ по Хабаровскому краю на аудионоситель
Основные доказательства по делу	1. Сведения, полученные от УФСБ по Хабаровскому краю (оперативно-розыскные мероприятия). 2. Сведения о себестоимости летного часа планируемой рентабельности, объемах оказанных услуг. 3. Сведения о технической возможности исполнения государственного контракта. 4. Договор фрахта, заключенный между участниками

<i>1</i>	<i>2</i>
Решение по делу о нарушении АМЗ	Решением от 13.11.2009 действия ООО «Авиакомпания «Авис-Амур»» и действия ОАО «Авиакомпания «Восток»» по поддержанию (повышению) цены на торгах признаны согласованными и нарушающими п. 2 ч. 1 ст.11 Закона о защите конкуренции
Предписание по делу о нарушении АМЗ	ООО «Авиакомпания «Авис-Амур»» и ОАО «Авиакомпания «Восток»» выданы предписания
Сведения о делах об административном правонарушении по статье 14.32 КоАП РФ	На ООО «Авиакомпания «Авис-Амур»» – наложен административный штраф 250 005 руб. На ОАО «Авиакомпания «Восток»» – наложен административный штраф 929 833 руб.  ИТОГО: 1 179 838 руб.
Взаимодействие с правоохранительными органами	Дело возбуждено по информации УФСБ по Хабаровскому краю

Таблица 2

## Дело № 214 от 31 марта 2009 года

Статья Закона о защите конкуренции	Пункт 2 части 1 статьи 11
<i>1</i>	<i>2</i>
Основание для возбуждения дела	Обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства (пункт 3 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции)
Ответчики по делу	ООО «ИТЦ «Монолит» ООО «Азовская архитектурно-планировочная мастерская Ростовоблжилпроект» (далее – ААПМР)
Существо дела	«Раздел лотов» участниками аукциона № 2009М Аук на выполнение работ по изготовлению проектно-сметной документации по газификации котельных социальных объектов в населенных пунктах Семикаракорского района Ростовской области

1	2
Основные доказательства по делу	1. Протокол аукциона от 03.07.2008 г. № 53-2009М/ПОАук. 2. Сведения о снижении данными хозяйствующими субъектами цен на других аналогичных аукционах на 14–55 %, в т. ч. протоколы аукционов
Решение по делу о нарушении АМЗ	Решением от 2.06.2009 г.: ООО «ИТЦ “Монолит”» и ААПМР признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции
Сведения о делах об административном правонарушении по статье 14.32 КоАП РФ	На ААПМР – наложен штраф в размере – 146 693 руб. На ООО «ИТЦ «Монолит» – наложен штраф в размере 1 005 580 руб.  ИТОГО: 1 152 273 руб.
Сведения об обжаловании решений, предписаний, постановлений по делу в суде с указанием результатов обжалования в каждой инстанции (первая инстанция, апелляция, кассация, надзор)	1. ИТЦ «Монолит» обжаловало решение по делу № 214 и постановление № 270 (разными исковыми заявлениями). 1.1. Решением Арбитражного суда Ростовской области от 30.10.2009 г. по делу № А53-14029\2009 решение по делу № 214 оставлено в силе. В апелляционной инстанции дело не рассматривалось. Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа решение 1-й инстанции оставлено без изменения. 1.2. По судебному делу А53-14896\2009, в рамках которого в 1-й инстанции оспаривается постановление № 270, судебный акт не вынесен. Судебное дело приостановлено, в суд направлено ходатайство о возобновлении. 2. ААПМР обжаловало решение по делу № 214 и постановление № 269 (одним исковым заявлением) дела. Решением Арбитражного суда Ростовской области от 14.09.2009 г. по делу № А53-16288\09 решение по делу № 214 и постановление № 269 оставлено в силе. Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2009 г. и Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 4.02.2010 г. Решение Арбитражного суда Ростовской области оставлено без изменения

Таблица 3



## Дело № 02-129/2009 от 28 августа 2009 года

<b>Статья закона о защите конкуренции</b>	<b>Пункт 2 части 1 статьи 11</b>
<b>1</b>	<b>2</b>
Основание для возбуждения дела	Обращение Управления Государственного заказа по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре о признаках сговора участников аукциона (пункт 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции)
Ответчики по делу	ООО «БИОТЭК – Екатеринбург», ООО «ФАРМОС – АННА» и ЗАО Фирма «Центр внедрения “ПРОТЕК”»
Существо дела	Осуществление указанными хозяйствующими субъектами согласованных действий, которые привели к установлению и поддержанию цен на торгах на право заключения контракта на поставку лекарственных средств
Основные доказательства по делу	1. Протокол аукциона. 2. Объяснения ответчиков. 3. Государственные контракты. 4. Заключение лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах по оценке добросовестности поведения участников торгов с использованием математических методов
Решение по делу о нарушении АМЗ	Решением от 24.11.2009 г. ООО «ФАРМОС – АННА», ЗАО Фирма «Центр внедрения “ПРОТЕК”» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции
Предписание по делу о нарушении АМЗ	ООО «ФАРМОС – АННА» и ЗАО Фирма «Центр внедрения “ПРОТЕК”» выданы предписания
Результат исполнения решения и (или) предписания	1. ЗАО Фирма «Центр внедрения “ПРОТЕК”» предписание исполнено. 2. ООО «ФАРМОС – АННА» решение и предписание обжаловало в суде

1	2
<p>Сведения о делах об административном правонарушении по статье 14.32 КоАП РФ</p>	<p>К ЗАО Фирма «Центр внедрения “ПРОТЕК”» применен штраф в размере 26 846 562 руб. 64 коп. К ООО «ФАРМОС – АННА» применен штраф в размере 115 723 руб.</p> <hr/> <p>ИТОГО: 26 962 285 руб.</p>
<p>Сведения об обжаловании решений, предписаний, постановлений по делу в суде с указанием результатов обжалований в каждой инстанции (первая инстанция, апелляция, кассация, надзор)</p>	<p>1. В соответствии с определением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 14.12.2009 г. принято к производству заявление об оспаривании решения и предписания Ханты-Мансийского УФАС по делу №02-129/2009 от ООО «ФАРМОС-АННА». В ходе рассмотрения дела ЗАО Фирма «Центр внедрения “ПРОТЕК”» заявило ходатайство о вступлении в дело в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора. Решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 03.03.2010 г. решение и предписание Ханты-Мансийского УФАС оставлено в силе, исковые требования без удовлетворения</p> <p>2. В соответствии с определением Арбитражного суда города Москвы от 8.02.2010 г. принято к производству заявление ЗАО Фирма «Центр внедрения “ПРОТЕК”» о признании незаконным и отмене постановления №89 от 25.12.2009 г. Ханты-Мансийского УФАС о привлечении к административной ответственности. Дело не рассмотрено.</p> <p>3. В соответствии с определением Арбитражного суда города Москвы от 8.02.2010 г. принято к производству заявление ООО «ФАРМОС-АННА» о признании незаконным и отмене постановления №2 от 26.01.2010 г. Ханты-Мансийского УФАС о привлечении к административной ответственности. Дело не рассмотрено</p>
<p>Взаимодействие с правоохранительными органами</p>	<p>УВД по ХМАО-Югре, ГУВД по Свердловской области, ГУВД по г. Москве с представителей хозяйствующих субъектов, участвовавших в аукционе, были взяты письменные объяснения</p>

В общем случае сговоры на торгах следует рассматривать как сложную систему взаимосвязанных фактов и действий участников сговоров. Главная задача антимонопольного органа состоит в том, чтобы, используя весь арсенал предоставленных конкурентным законодательством средств, а также активно взаимодействуя с правоохранительными органами, собрать достаточную доказательственную базу для изобличения самого факта сговора и установления роли каждого из его участников. Причем анализу следует подвергать поведение не только хозяйствующих субъектов, но и представителей заказчика во время организации и проведения торгов.

К основным признакам сговора на торгах можно отнести:

- выигрыш большинства торгов одной и той же компанией;
- выигрыш рядом компаний торгов по очереди («карусель»);
- участие в торгах минимального числа участников;
- хорошую осведомленность участников торгов о конкурентах и их предложениях;
- незначительное снижение начальной цены;
- неявку участников торгов на процедуру торгов;
- присутствие на торгах участников, ни разу не заявивших своего предложения;
- ограничения доступа к информации о предстоящих торгах;
- существенное отличие цен торгов по результатам от рыночных.

Указанные признаки антимонопольный орган может выявить, проводя мониторинг поведения участников торгов.

При анализе поведения организатора торгов необходимо обращать внимание на следующие признаки:

- обоснованность включения в конкурсную документацию положений, явно ограничивающих доступ к участию в торгах отдельным хозяйствующим субъектам;
- создание для определенных участников препятствий участия в тендерных процедурах;
- проявление необъективности и предвзятости к отдельным участникам торгов, включая безосновательное отклонение их предложений;
- иные действия по предоставлению необоснованных преимуществ отдельным участникам торгов.

Рассматривая сговоры на торгах, необходимо отметить, что если до недавнего времени доказательствами в основном явля-

лись бумажные носители (письменные договоры, протоколы встреч, расписки и т. д.), то сейчас всё чаще приходится иметь дело с правонарушениями, которые невозможно доказать без применения последних достижений техники, средств коммуникации (сотовая связь, электронная почта, форумы, чаты и т. д.).

В связи с тем, что сегодня антимонопольные органы должны использовать все современные достижения информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ) для доказывания нарушений антимонопольного законодательства, в их «арсенале» появился новый вид доказательств – электронные доказательства.

В гражданском процессе (статья 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации) доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов.

Федеральным законом от 26 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» установлено, что информация – это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления (пункт 1 статьи 2); документированная информация – зафиксированная на материальном носителе путём документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию, или в установленных законодательством Российской Федерации случаях её материальный носитель (пункт 11 статьи 2).

Федеральный закон от 10 января 2002 года № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» определяет электронный документ как документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме.

Таким образом, электронные доказательства – информация в форме электронных документов, которая может быть использована в качестве доказательства в соответствии с нормами определённых отраслей российского законодательства.

Статья 71 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает, что письменными доказательствами являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом.

В практике работы антимонопольных органов электронные доказательства стали использоваться после того, как в основной закон, регламентирующий данную сферу правоотношений, – Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в августе 2009 года были внесены изменения. В частности, в новой редакции была сформулирована часть 1 статьи 25 данного закона, в соответствии с которой коммерческим и некоммерческим организациям, органам власти, физическим лицам было вменено в обязанность представлять антимонопольному органу по его мотивированному требованию документы, объяснения, информацию, включая служебную переписку в электронном виде.

В настоящее время антимонопольные органы могут получить необходимые им электронные документы посредством направления запроса документов (информации), копирования в ходе проведения проверок, получения информации из открытых источников (Интернет). Источниками получения электронных доказательств могут являться: интернет-сайты, теле-, радиопередачи, аудио-, видеозаписи, фотоизображения, флеш-носители, компакт-диски, локальные компьютеры или серверы. С целью получения электронных доказательств антимонопольные органы также могут сделать соответствующий запрос интернет-провайдером, теле-, радиоккомпаниям, операторам связи.

Ещё одна новая практика при доказывании сговоров на торгах – использование для обоснования фактов нарушения антимонопольного законодательства математических методов, таких как теория вероятностей и исследования операций, математическая логика и системный анализ, методы интеллектуального анализа данных. В отсутствие у Федеральной антимонополь-

ной службы полномочий по проведению оперативно-розыскных мероприятий наибольшие трудности вызывает вопрос доказывания самого факта сговора. Поэтому зачастую антимонопольным органам при расследовании сговоров на торгах приходится концентрироваться не на вопросе – как было заключено незаконное соглашение, а на вопросе – как оно реализовывалось. При этом основное внимание уделяется доказыванию тезиса: такие действия участников рынка не могли иметь место ни при каких иных условиях, кроме как при наличии сговора между ними. В инструментах такого доказывания анализ данных конкурсов, анализ реального поведения участников рынка с помощью математических методов уже занимает весомое место среди других более традиционных подходов, предоставляемых экономической и юридической наукой.

К сожалению, как любое новое дело работа ФАС России по пресечению сговоров на торгах не обходится без проблем. Перечислим некоторые из этих проблем и предложения по их решению:

1. Законодательное обеспечение: учитывая специфику сговоров на торгах как особого вида антиконкурентных соглашений, необходимо более подробно описать эту тему в конкурентном законодательстве, при этом увязав её с иными антимонопольными требованиями к торгам (статья 17 Закона о защите конкуренции).

2. Процедура дела о нарушении антимонопольного законодательства: необходимо стремиться к упрощению и сокращению сроков рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства с тем, чтобы более эффективно и оперативно защищать интересы организаторов и участников торгов.

3. Сбор доказательств: необходимо решить вопрос о возможности использования антимонопольными органами результатов оперативно-розыскных мероприятий, проведённых правоохранительными органами, расширения полномочий самих антимонопольных органов для получения прямых доказательств сговоров на торгах.

4. Административная ответственность: для сговоров на торгах необходимо рассчитывать сумму «оборотного» штрафа не на основе выручки «от реализации товара, на рынке которого

совершено правонарушение» (такого рынка может и не быть), а на иной базе, например, отталкиваясь от начальной стоимости торгов.

5. Уголовная ответственность: необходимо унифицировать подходы антимонопольных и правоохранительных органов к вопросу расчёта причинённого ущерба или полученного дохода.

Помимо чисто «карательной» функции по противодействию сговорам на торгах большую работу ФАС России проводит по профилактике этого вида правонарушения, пытаясь устранить условия, при которых оно может быть совершено. В частности, инициатива ФАС России по переводу госзакупок на электронные аукционы, по созданию единого информационного ресурса по всем проводимым в России торгам (сайт [www.torgi.gov.ru](http://www.torgi.gov.ru)) направлены именно на то, чтобы сократить возможности для антиконкурентного поведения в ходе торгов, злоупотреблений со стороны заказчиков или участников, сговоров на торгах.

В целом работа ФАС России по развитию конкуренции на торгах, по повсеместному внедрению справедливых конкурсных процедур, пресечению сговоров способствует снижению коррупции, экономии средств бюджетов всех уровней, расширению количества участников торгов.

2012 год

## 1.6. «ТРЕТИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ» И БОРЬБА С КАРТЕЛЯМИ<sup>1</sup>

*Цель статьи – анализ правовых новелл, введенных в антимонопольное законодательство в связи с принятием Третьего антимонопольного пакета поправок, и их влияние на борьбу с картелями.*

6 и 7 декабря 2012 года вступают в силу федеральные законы, входящие в так называемый «третий антимонопольный пакет» – № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Это очередной важный этап совершенствования российского конкурентного законодательства.

Одним из главных направлений деятельности антимонопольных органов является противодействие антиконкурентным соглашениям, в том числе картелям.

В «третьем антимонопольном пакете» правовому регулированию этих вопросов уделено большое внимание.

### 1. Как было

Понятия «антиконкурентное соглашение», «ограничивающее конкуренцию соглашение» впервые появились в современном российском антимонопольном законодательстве в Законе РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

Статья 6 данного Закона «Соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию» устанавливала следующие запреты:

---

<sup>1</sup> См.: Кинёв А. Ю. «Третий антимонопольный пакет» и борьба с картелями // Закон. 2012. № 2. С. 139–147



«1. Запрещается заключение договора, иной сделки, соглашения (далее – соглашение) или осуществление согласованных действий хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), которые приводят или могут привести к:

установлению (поддержанию) цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;

повышению, снижению или поддержанию цен на аукционах и торгах;

разделу рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров либо по кругу продавцов или покупателей (заказчиков);

ограничению доступа на рынок или устранению с него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов определенных товаров или их покупателей (заказчиков);

отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

2. Также запрещается заключение хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), иных соглашений или осуществление согласованных действий, в результате которых имеются или могут иметь место недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов других хозяйствующих субъектов.

3. Запрещается заключение соглашения или осуществление согласованных действий не конкурирующими между собой на соответствующем товарном рынке хозяйствующими субъектами, получающими (потенциальными приобретателями) и предоставляющими (потенциальными продавцами) товар (взаимозаменяемые товары), если в результате таких соглашений или согласованных действий имеются или могут иметь место недопущение, ограничение, устранение конкуренции.

Положения настоящего пункта не применяются к хозяйствующим субъектам, совокупная доля которых на рынке определенного товара не превышает 35 процентов.

4. Запрещается координация предпринимательской деятельности коммерческих организаций, которая имеет либо может иметь своим результатом ограничение конкуренции».

Дальнейшее развитие правовые нормы, регулирующие вопросы антиконкурентных соглашений, получили в Федеральном законе от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции или Закон), где им, в частности, были посвящены статьи 11 (запрет на антиконкурентные соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов) и 16 (запрет на антиконкурентные соглашения с участием органов власти).

Учитывая общественную опасность картелей и антиконкурентных соглашений в целом, борьба с ними с момента вступления в силу Закона о защите конкуренции была провозглашена основным приоритетом в работе Федеральной антимонопольной службы. Однако практика применения вышеназванных норм показала их несовершенство, в первую очередь в том, что касалось полномочий антимонопольных органов и ответственности участников антиконкурентных соглашений.

Большим шагом в решении вопроса о совершенствовании системы мер ответственности за нарушение антимонопольного законодательства стал Федеральный закон от 9 апреля 2007 года № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», в соответствии с которым КоАП РФ был дополнен тремя новыми статьями:

- статья 14.31 «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке»;
- статья 14.32 «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий»;
- статья 14.33 «Недобросовестная конкуренция».

Отличительной особенностью указанных статей КоАП РФ являлось то, что они впервые предусматривали в качестве меры воздействия на юридических лиц, допустивших нарушение антимонопольного законодательства, штрафные санкции, исчисляемые от суммы выручки правонарушителя (так называемые «оборотные штрафы»), а в случае нарушения статьи 14.32, кроме штрафных санкций, вводилась также дисквалификация должностных лиц.

В 2009 году по инициативе ФАС России был принят так называемый «второй антимонопольный пакет», включающий

поправки в Закон о защите конкуренции, Кодекс об административных правонарушениях, Уголовный кодекс и другие законодательные акты, в котором были решены некоторые вопросы, касающиеся расширения полномочий антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям, в частности:

- согласован порядок проведения антимонопольными органами проверок соблюдения антимонопольного законодательства с положениями Федерального закона № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»

- регламентировано проведение внеплановых проверок без предварительного уведомления проверяемого лица о ее проведении в целях повышения эффективности раскрытия ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей);

- введена процедура осмотра территорий, помещений (за исключением жилища проверяемого лица), документов и предметов проверяемого лица в ходе проверки;

- увеличены суммы административных штрафов по статье 14.32 КоАП РФ, налагаемых на физических лиц, и уточнен порядок наложения штрафов на юридических лиц;

- уточнены положения 178 статьи УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за антиконкурентные соглашения.

Деятельность антимонопольных органов по борьбе с картелями, в том числе благодаря введению оборотных штрафов и поправкам «второго антимонопольного пакета», резко активизировалась.

В результате:

- сформирована практика по подготовке и проведению с целью раскрытия картелей внезапных проверок, в том числе с участием органов внутренних дел;

- расширен диапазон способов доказывания наличия антиконкурентных соглашений за счет использования новых форм работы (получение официальных объяснений от должностных лиц, запросы провайдером и операторам связи, копирование

электронных носителей информации, использование математических методов для анализа поведения участников рынка);

– на постоянной основе стала осуществляться методическая работа, направленная на повышение «качества» рассматриваемых антимонопольными органами дел, их социальной значимости, степени воздействия на экономику и потребителей принимаемых ФАС России решений;

– Президиум Высшего Арбитражного Суда вынес ряд решений в пользу ФАС России по делам о соглашениях, согласованных действиях;

– начала формироваться практика взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов по привлечению нарушителей антимонопольного законодательства к уголовной ответственности.

Положительная динамика показателей ведомственной статистики, характеризующих результаты борьбы с картелями, также свидетельствует о существенной активизации этой работы:

– количество дел о нарушении антимонопольного законодательства по статье 11 Закона о защите конкуренции (запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов) возросло с 232 дел в 2007 году до 607 в 2010 году, то есть в 2,5 раза;

– количество дел о нарушении антимонопольного законодательства по статье 16 Закона о защите конкуренции (запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия органов власти и хозяйствующих субъектов) возросло со 148 дел в 2007 году до 639 в 2010 году, то есть более чем в 4 раза;

– количество дел об административных правонарушениях по статье 14.32 КоАП РФ увеличилось за рассматриваемый период с 24 до 1130.

Активное применение на практике норм антимонопольного законодательства, посвященных антиконкурентным соглашениям, привело к тому, что в целях повышения результативности борьбы с картелями, с одной стороны, и исключения рисков и неопределенностей для предпринимателей, с другой, на повестку дня был вновь поставлен вопрос о совершенствовании соответствующих правовых актов. Предложения и представите-

лей антимонопольных органов, и бизнеса в основном сводились к следующему:

1. Легитимизировать в законодательстве понятие «картель». Отделить картели от других видов антиконкурентных соглашений. Отредактировать понятие «согласованные действия».

2. Ликвидировать правовую коллизию между возможностью освобождения лица от административной ответственности согласно примечанию к статье 14.32 КоАП РФ и наличием перспективы уголовного преследования по статье 178 УК РФ за те же деяния.

3. Повысить правообеспеченность процедуры определения оборотных штрафов за нарушение антимонопольного законодательства, одновременно упростив ее, сделав более «понятной» для ответчиков и суда.

Принятие «третьего антимонопольного пакета» позволило разрешить большинство указанных проблем.

## II. Как стало

Условно все новеллы Третьего антимонопольного пакета, посвященные антиконкурентным соглашениям, можно разделить на три группы:

- изменения, определяющие понятие «картель» и уточняющие ряд смежных понятий (например, «согласованные действия»);
- изменения, касающиеся полномочий антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям;
- изменения, касающиеся вопросов ответственности за антиконкурентные соглашения.

Рассмотрим каждую из этих групп новелл подробно.

*1. Изменения, определяющие понятие «картель» и уточняющие ряд смежных понятий.*

1.1. Учитывая, что в антимонопольном законодательстве «соглашения» и «согласованные действия» – это совершенно разные понятия, не находящиеся в причинно-следственной связи друг с другом, с целью окончательного исключения смеше-

ния этих понятий и подмены одного понятия другим статья 11 Закона о защите конкуренции (Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов) разделена на две части:

- статья 11 (Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов);
- статья 11<sup>1</sup> (Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию).

В результате запреты на антиконкурентные соглашения и согласованные действия оказались разведены по разным статьям закона.

1.2. В российское законодательство введен термин «картель».

В части 1 статьи 11 дано определение этому понятию: «Признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;
- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками)».

Таким образом, картель – это соглашение между конкурентами, которое приводит (или может привести) к 5 видам вышперечисленных последствий, являющихся наиболее опасными для экономики (см. рис. 1).

Указанная норма полностью соответствует международным стандартам и по сравнению с предыдущей редакцией Закона существенно сужает круг нарушений антимонопольного законодательства, относимых к картелям.

В то же время запрет на картели по-прежнему является безусловным или – как такой запрет называют в мировой юри-



**Рис. 1. Картель – это соглашение между конкурентами**

дической науке – запретом «per se». Это значит, что правоприменителю требуется доказать только наличие запрещенного соглашения и нет необходимости доказывать, что его реализация привела к ограничивающим конкуренцию последствиям.

1.3. В Законе закреплено положение о том, что «картелей внутри группы лиц не бывает».

Для этого в статью 11 введена часть 7: «Положения настоящей статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допу-

скается в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Определение понятию «контроль» дано в части 8 статьи 11: «Под контролем в настоящей статье, в статьях 11<sup>1</sup> и 32 настоящего Федерального закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица».

Таким образом, законодательно закрыт вопрос о возможности признания соглашений между хозяйствующими субъектами, находящимися под контролем одного лица, нарушающими антимонопольное законодательство.

1.4. Как уже отмечалось выше в Законе о защите конкуренции с целью размежевания понятий «соглашения» и «согласованные действия», появилась новая статья 11<sup>1</sup> «Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию». Одновременно в закон было введено несколько уточнений, призванных исключить необоснованное применение понятия «согласованные действия».

В частности, изменения внесены в статью 8, которая даёт определение понятию «согласованные действия». Чтобы акцентировать внимание на разности понятий «соглашения» и «согласованные действия», в части 1 данной статьи указывается: «Согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия... при отсутствии соглашения...», а в части 2: «Совершение... действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением».

Часть 5 статьи 11<sup>1</sup> содержит ограничения по доле для участников запрещенных согласованных действий: «Указанные в настоящей статье запреты не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает двадцать процентов и при



этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает восемь процентов».

Часть 6 статьи 11<sup>1</sup> содержит положения о нераспространении антимонопольных запретов на согласованные действия хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, аналогичные положениям части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Указанные новеллы, касающиеся термина «согласованные действия»<sup>2</sup>, объективно будут способствовать тому, что практика рассмотрения дел по данному виду нарушений антимонопольного законодательства будет уменьшаться.

В перспективе согласованные действия должны оказаться «на периферии» антимонопольного регулирования. Такая тенденция отражает мировой опыт, в соответствии с которым, например, в Евросоюзе основное внимание уделяется противодействию антиконкурентным соглашениям, в том числе картелям, а дела по согласованным действиям крайне редки и являются скорее исключением из правил.

## *2. Изменения, касающиеся полномочий антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям.*

2.1. В новой редакции части 2 статьи 3 Закона о защите конкуренции уточняются вопросы экстерриториальности: «Положения настоящего Федерального закона применяются к достигнутым за пределами территории Российской Федерации соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации».

---

<sup>2</sup> Сейчас некоторые сговоры не всегда правильно квалифицируются как «согласованные действия», «благодаря» уже упоминавшейся проблеме «смещения» и «подмены» понятий. Одна из причин, по которой это происходит – термин «согласованные действия» является не вполне удачным для характеристики того явления, которое он призван обозначать. Исходя из логики русского языка, «согласованными» называются действия по реализации соглашения, а в антимонопольном законодательстве, как уже говорилось выше, «соглашения» и «согласованные действия» – это совершенно разные понятия, не находящиеся в причинно-следственной связи друг с другом. Но это тема для отдельного разговора

Такая редакция закона позволит антимонопольным органам более «плотно» заниматься действующими на территории России международными картелями и картелями с участием российских предприятий, «оформленными» за границей.

2.2. Еще одна поправка, расширяющая сферу применения конкурентного законодательства, касается изменения понятия «хозяйствующий субъект» (пункт 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции). Теперь хозяйствующим субъектом, то есть субъектом, на которого распространяется антимонопольное законодательство, являются: «коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации».

Данная формулировка этого определения позволит контролировать поведение на рынке, в том числе в плане заключения и реализации антиконкурентных соглашений ряда категорий его участников, которые ранее ввиду наличия неких особенностей в их статусе выпадали из поля зрения антимонопольных органов.

2.3. В статьи 25 и 25<sup>3</sup> внесены две важные поправки, касающиеся полномочий антимонопольных органов по вопросам получения и использования информации, содержащейся на электронных носителях.

В частности, в части 1 статьи 25 «Обязанность представления информации в антимонопольный орган» не очень внятная и вызывавшая вопросы формулировка «включая служебную переписку в электронном виде» заменена на вполне исчерпывающий перечень информации, которая может содержаться на электронных носителях и должна быть представлена в антимонопольный орган по его требованию, в том числе, в ходе проверок хозяйствующих субъектов: «акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой записи или в форме записи на электронных носителях».

Часть 3 статьи 253 уточняет права антимонопольного органа на копирование электронных носителей информации в ходе осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица в процессе проверки.

2.4. В статье 251 «Проведение проверок антимонопольным органом» расширен перечень оснований для проведения внеплановых проверок. В качестве таковых дополнительно указаны:

- поручения Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;
- обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Это позволит антимонопольным органам более оперативно реагировать на поручения первых лиц государства и устранил ряд парадоксальных ситуаций, когда, например, обладая сведениями о компании – нарушителе антимонопольного законодательства, ФАС России может ее проверить, только дождавшись поступления соответствующего заявления «со стороны».

2.5. В главу 9 Закона о защите конкуренции, устанавливающую правила рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, внесено несколько поправок, напрямую не влияющих на состав полномочий антимонопольного органа, но имеющих важное значение для «участников процесса».

Например, изменения части 2 статьи 40 расширяют круг должностных лиц, правомочных возглавлять комиссию антимонопольного органа по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии с ее новой редакцией: «Председателем комиссии может быть руководитель антимонопольного органа, его заместитель или руководитель структурного подразделения федерального антимонопольного органа».

То есть в центральном аппарате ФАС России председателями комиссий могут быть назначены не только заместители руководителя службы, но и начальники управлений.

На практике эта поправка, возможно, приведет к тому, что часть дел о нарушении антимонопольного законодательства будет рассматриваться с меньшими временными затратами.

Еще одна поправка такого рода, на которую хотелось бы обратить внимание – появление новой статьи 512 «Пересмотр решения и (или) предписания по делу о нарушении антимоно-

польного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам», устанавливающая соответствующие правила.

2.6. Соображениями повышения эффективности и оперативности антимонопольных органов руководствовались разработчики поправок, расширяя компетенцию начальников управлений центрального аппарата при рассмотрении дел об административных правонарушениях.

Теперь, в соответствии с частью 2 статьи 23.48 КоАП РФ они получили право рассматривать дела по всем статьям Кодекса, кроме тех, за которые предусмотрены оборотные штрафы.

2.7. Заканчивая тему, связанную с полномочиями антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям, нельзя не упомянуть о важнейшем изменении полномочий арбитражных судов. Речь идет об изменениях в части 3 статьи 23.1 КоАП РФ, в соответствии с которыми судьи арбитражных судов теперь будут рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.311, 14.312, 14.32, 14.33 Кодекса, как в отношении юридических, так и в отношении физических (должностных) лиц.

Напомним, что до этого арбитражные суды занимались только делами юридических лиц, дела же по физическим (должностным) лицам рассматривались судами общей юрисдикции.

Есть надежда, что такое изменение «подведомственности» приведет к повышению эффективности применения мер административной ответственности в отношении данной категории ответчиков, в том числе в отношении должностных лиц, виновных в заключении и реализации антиконкурентных соглашений.

### *3. Изменения, касающиеся вопросов ответственности за антиконкурентные соглашения.*

3.1. Важнейшие новеллы, касающиеся вопросов ответственности за антиконкурентные соглашения, появились в статье 178 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В абзаце первом части первой слова «заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий» заменяются

словами «заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля)».

Это означает, что действие 178 статьи УК РФ отныне распространяется только на участников картелей – ограничивающих конкуренцию соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, из УК РФ исключается уголовная ответственность за согласованные действия и антиконкурентные соглашения с участием органов власти.

Согласованные действия выводятся из Уголовного кодекса в рамках общей тенденции по либерализации мер ответственности за экономические преступления с целью исключения излишних неопределенностей и рисков для бизнеса ввиду «виртуальности» данного понятия. Антиконкурентные соглашения с участием органов власти – с целью исключения дублирования с другими статьями Уголовного кодекса, предусматривающими ответственность за должностные преступления.

3.2. Еще одна важная поправка внесена в примечание 3 к статье 178 УК РФ и касается вопроса освобождения от уголовной ответственности для участников картелей.

Слова «возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный» заменяются словами «возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный».

Что это означает? До настоящего времени действовала норма, согласно которой освобождению от уголовной ответственности за участие в картеле подлежало лицо, которое выполнило ряд условий, в том числе перечислило в федеральный бюджет доход от участия в антиконкурентном соглашении. Данная норма не была справедливой – ведь в картеле участвует предприятие, оно же получает доход, а перечислять его в федеральный бюджет должно было физическое лицо. При этом на практике часто бывало, что этим физическим лицом был даже не генеральный директор компании, а кто-то из менеджеров, подписывавших документы, выполнявших указания руководства. Более того, в подобном виде данная норма практически не работала.

Нынешняя редакция примечания 3 к статье 178 УК РФ фактически означает, что главное условие освобождения от уголовной ответственности лица, являющегося участником картеля, –

это вывод правоохранительных органов о том, что данное лицо способствовало раскрытию преступления и загладило причиненный его действиями вред путем оказания содействия следствию.

Есть надежда, что в таком виде норма об освобождении от уголовной ответственности для участников картелей будет более активно применяться правоохранительными органами, что позволит повысить уровень доказательной базы в делах о картелях.

**3.3.** Помимо изменения норм об уголовной ответственности за антиконкурентные соглашения, поправки внесены и в соответствующие нормы Кодекса об административных правонарушениях.

Самые серьезные из них касаются вопросов, регламентирующих порядок расчета оборотных штрафов.

Напомним, до сегодняшнего дня подобная регламентация отсутствовала, а использовавшаяся антимонопольным органом для расчета штрафов «методика» были внутренним документом.

Сейчас, в соответствии с изменениями, внесенными в КоАП РФ, порядок расчета оборотных штрафов, в том числе порядок их увеличения или уменьшения в зависимости от наличия обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность, закреплен законодательно. Более того, в Кодексе прописан исчерпывающий перечень учитывающихся для этих целей смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Теперь расчет оборотного штрафа будет выглядеть следующим образом: «базовый» штраф (это «середина» между минимальным и максимальным штрафом, то есть 8 % от годового оборота компании) уменьшается на одну восьмую разности между минимальным и максимальным штрафом за каждое смягчающее обстоятельство и увеличивается на ту же величину за каждое отягчающее обстоятельство.

Наличие такого простого и прозрачного механизма расчета штрафов упростит и упорядочит работу антимонопольных органов и судов и наверняка будет положительно оценено теми, на кого эти штрафы накладываются.

**3.5.** Важные изменения, касающиеся ответственности за сговоры на торгах, внесены в статью 14.32 КоАП РФ.

Вопросы, которые ранее возникали по порядку расчета оборотных штрафов за сговоры на торгах (например, разные под-

ходы существовали по вопросу, что в этом случае считать «рынком, на котором совершено правонарушение»), сняты.

Законодательно установлено, что оборотный штраф за данный вид антиконкурентных соглашений, раз уж они происходят на торгах, будет привязан к начальной стоимости предмета торгов и будет составлять от 10 до 50 % этой стоимости.

### III. Как будет

К сожалению, не все предложения, направленные на совершенствование законодательства о конкуренции, имеющиеся у антимонопольных, правоохранительных органов, представителей бизнеса и юридического сообщества были реализованы в «третьем антимонопольном пакете». На это есть разные причины, на которых не хотелось бы останавливаться.

Несомненно законодательные инициативы, от внедрения которых ожидается положительный проконкурентный эффект, рано или поздно будут реализованы. ФАС России точно продолжит активную работу в этом направлении.

Среди законодательных новелл, касающихся темы антиконкурентных соглашений, которые не попали в «третий антимонопольный пакет» и будут предлагаться для обсуждения в ближайшее время, стоило бы отметить:

1. Поправки в Федеральный закон от 12.08.1995 №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», предусматривающие возможность для правоохранительных органов проводить оперативно-розыскные мероприятия по обращению антимонопольных органов и передавать им результаты таких мероприятий для использования при доказывании картелей.

2. Поправки в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации о том, что поводом к возбуждению уголовных дел по статье 178 Уголовного кодекса РФ должно являться решение комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

В заключение хотелось бы еще раз отметить, что «третий антимонопольный пакет» не ужесточает и не смягчает антимонопольное законодательство. Он уточняет его применительно к

российской действительности и складывающимся экономическим отношениям, снимает ряд проблем, возникших в процессе правоприменения.

Подготовка поправок «третьего антимонопольного пакета», связанных с вопросами противодействия антиконкурентным соглашениям, явилась итогом большой практической работы антимонопольных органов, в результате которой был накоплен определенный опыт и выявлен ряд правовых пробелов.

Совершенствование правового обеспечения борьбы с картелями продолжится. Хотелось бы, чтобы и в дальнейшем это происходило под влиянием активной деятельности антимонопольных органов в этом направлении и на основе российской практики.



## **1.7. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ С ОРГАНАМИ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ – ВАЖНЫЙ ФАКТОР ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ БОРЬБЫ С КАРТЕЛЯМИ<sup>1</sup>**

*Цель статьи – анализ проблем взаимодействия антимонопольных органов и органов внутренних дел при расследовании и доказывании картелей, с учетом правовых новелл, введенных в антимонопольное законодательство в связи с принятием «третьего антимонопольного пакета».*

Борьба с антиконкурентными соглашениями, в том числе картелями, на протяжении последних лет является одной из главных задач Федеральной антимонопольной службы. В феврале 2012 года на итоговой коллегии ФАС России руководитель службы И. Ю. Артемьев вновь провозгласил борьбу с картелями приоритетным направлением в работе ФАС России на ближайшие 3 – 4 года.

Мировая практика показывает, что результативная работа по борьбе с картелями невозможна без активного и содержательного взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов, либо наделения антимонопольных органов рядом специфических полномочий.

В частности, в США, которые на сегодняшний день являются общепризнанным мировым лидером по противодействию картельным сговорам, данные полномочия в основном возложены на Департамент Антитраста Министерства Юстиции. Министерство возглавляет Генеральный Прокурор, а руководитель Департамента является его заместителем. Кстати, знаменитое Федеральное Бюро Расследований (ФБР) организационно также является Департаментом Минюста США. Часть сотрудников ФБР (со всеми имеющимися в их распоряжении полномочиями) прикомандированы к Департаменту Антитраста «на постоянной основе». Благодаря такой «конструкции» Департамент Антитраста известен как высокоэффективная структура, кото-

<sup>1</sup> См.: *Кинёв А. Ю.* Взаимодействие антимонопольных органов с органами внутренних дел – важный фактор повышения эффективности борьбы с картелями // *Юридический мир.* 2012. № 5. С. 16–20.

рая успешно борется с любыми картелями, в том числе мирового уровня.

Достаточно широкие полномочия по борьбе с картелями имеют и другие антимонопольные органы развитых стран. Среди них: возможность самостоятельно проводить оперативно-розыскные мероприятия (прослушка, слежка, съём информации с каналов связи) или давать обязательные для исполнения поручения по их проведению компетентным органам; право на проведение внезапных обысков в офисах и других местах ведения предпринимательской деятельности, а также в жилых помещениях, принадлежащих менеджерам проверяемых организаций; возможность изъятия любых документов, компьютеров и иных носителей информации при проведении таких обысков; полномочия по приостановлению деятельности организаций, подозреваемых в нарушении антимонопольного законодательства.

Что касается России, то большинство специалистов сходятся во мнении, что полномочий по противодействию антиконкурентным соглашениям, которыми обладают российские антимонопольные органы, к сожалению, недостаточно для организации системной результативной работы по противодействию картелям.

Некоторые шаги, направленные на расширение этих полномочий были сделаны в 2009 году, когда был принят так называемый «второй антимонопольный пакет». Он включал поправки в Закон о защите конкуренции и другие законодательные акты, в частности, положения о праве антимонопольных органов в целях выявления картелей проводить внеплановые («внезапные») проверки без предварительного уведомления проверяемого лица об их проведении с использованием процедур осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица.

Именно благодаря возможности проводить в ходе антимонопольных расследований такого рода мероприятия в последние годы было раскрыто несколько крупных общенациональных картелей.

Однако, повторюсь, проблема достижения в деятельности по борьбе с картелями качественно нового уровня в России, как и в других странах мира, может быть решена только двумя путями: или наделения антимонопольных органов полномочиями, которыми обладают правоохранительные органы; или организации

системного и заинтересованного взаимодействия между антимонопольными и правоохранительными органами.

О каких полномочиях, которыми обладают правоохранительные органы, идет речь? В первую очередь – о полномочиях на осуществление оперативно-розыскной деятельности (ОРД). Органы, имеющие на это право, прямо поименованы в Федеральном законе от 12.8.1995 №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». ФАС России не входит в их число.

### **Серьезная проблема: ФАС – не субъект ОРД**

**1. ФАС России не входит в число органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность** (см. ст. 13 Федерального закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности").

**2. Запросы ФАС России не являются основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий** (см. ч. 4 ст. 7 Федерального закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности").

**3. ФАС России не имеет права на использование результатов оперативно-розыскной деятельности** (см. ст. 11 Федерального закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности").

Увеличение количества органов–субъектов ОРД – политически болезненный процесс. Для принятия такого рода решений необходимы очень веские основания. Учитывая данные обстоятельства, Правительством Российской Федерации было решено, что повышение эффективности работы по противодействию картелям должно происходить за счет развития взаимодействия между антимонопольными и правоохранительными органами.

Основным «партнером» антимонопольной службы среди правоохранительных органов является МВД России. Это связано с тем, что «антимонопольная» 178 статья УК РФ, которая появилась в Уголовном кодексе Российской Федерации в 1996

году и установила уголовную ответственность за «монопольные действия, совершенные путем установления монопольно высоких или монопольно низких цен, а равно ограничение конкуренции путем раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен», относится к компетенции именно органов внутренних дел (в том числе по вопросу подследственности).

Попытки наладить взаимодействие между антимонопольными и правоохранительными органами с целью повышения эффективности борьбы с нарушителями антимонопольного законодательства, в первую очередь с участниками антиконкурентных соглашений, начали предприниматься по инициативе ФАС России с момента её создания в 2004 году.

Первым документом, формализующим этот вопрос и явившимся основой такого взаимодействия, стал совместный приказ ФАС России и МВД России от 30.12.2004 № 878/215 «Об утверждении положения о порядке взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы».

Подписание данного приказа сопровождалось соответствующими организационными решениями – в структуре Департамента экономической безопасности МВД России был создан отдел, призванный специализироваться на раскрытии преступлений, связанных с нарушением антимонопольного законодательства.

Важной вехой в развитии правовой базы взаимодействия по противодействию картельным соглашениям между ФАС России и МВД России был Федеральный закон от 29 июля 2009 года № 216-ФЗ «О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации», который был принят Федеральным Собранием при непосредственной поддержке Председателя Правительства Российской Федерации В. В. Путина и вступил в силу 30 октября 2009 года.

Одновременно на уровне Правительства Российской Федерации был утвержден План мероприятий по реализации Программы развития конкуренции в Российской Федерации на 2009–2012 годы (распоряжение Правительства РФ от 19 мая

2009 г. № 691-р), пункт 16 которого звучал следующим образом: «Определение порядка взаимодействия антимонопольных органов и правоохранительных органов в целях выявления картельных соглашений» (вид документа: межведомственный акт; срок – 2011 год; ответственные исполнители: ФАС России, МВД России). Предполагалось, что этот акт должен прийти на смену приказу от 2004 года и охватить все аспекты взаимодействия ФАС России и МВД России.

Принятие данных документов, а также организационные изменения в структуре ФАС России (создание специализированного Управления по борьбе с картелями) послужили началом нового этапа взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов, цель которого определялась, как создание реальной угрозы уголовного преследования за антиконкурентные действия.

Постепенно, в ходе работы над нормативными документами и практического взаимодействия в процессе антимонопольных расследований определилась роль каждого из ведомств в вопросах противодействия картельным соглашениям. Детали этого «распределения обязанностей» еще предстоит закрепить в официальных межведомственных актах, тем не менее сегодня видится, что, например, правоохранительные органы при решении этой задачи призваны:

1) осуществлять оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ) по запросу антимонопольных органов и передавать им их результаты;

2) привлекать к уголовной ответственности лиц, виновных в уголовно-наказуемых нарушениях антимонопольного законодательства, основываясь на решениях антимонопольных органов;

3) осуществлять «физическую защиту» сотрудников антимонопольных органов при проведении ими проверок соблюдения антимонопольного законодательства.

Предполагаемая последовательность действий при взаимодействии антимонопольных и правоохранительных органов в целях выявления и доказывания нарушений антимонопольного законодательства, в том числе картелей, представлена ниже (см. табл. 1 и рис. 1).

Таблица 1

**Участие органов, осуществляющих ОРД,  
следственных органов в деятельности по противодействию  
нарушениям АМЗ**

Действия антимонопольных органов	Действия правоохранительных органов
Направление мотивированных запросов о проведении ОРМ в органы, осуществляющие ОРД	1. Проведение органами, осуществляющими ОРД, ОРМ по запросу ФАС России. 2. Направление в антимонопольные органы информации о признаках нарушения антимонопольного законодательства.
Направление в следственные органы решений антимонопольного органа о нарушениях антимонопольного законодательства, содержащих признаки преступления	1. Проведение следственными органами действий, необходимых для принятия решения о возбуждении уголовного дела (либо об отказе в возбуждении уголовного дела), осуществление уголовно-процессуальных действий в соответствии с принятым решением. 2. Информирование антимонопольных органов о принятом решении и результатах уголовно-процессуальных действий

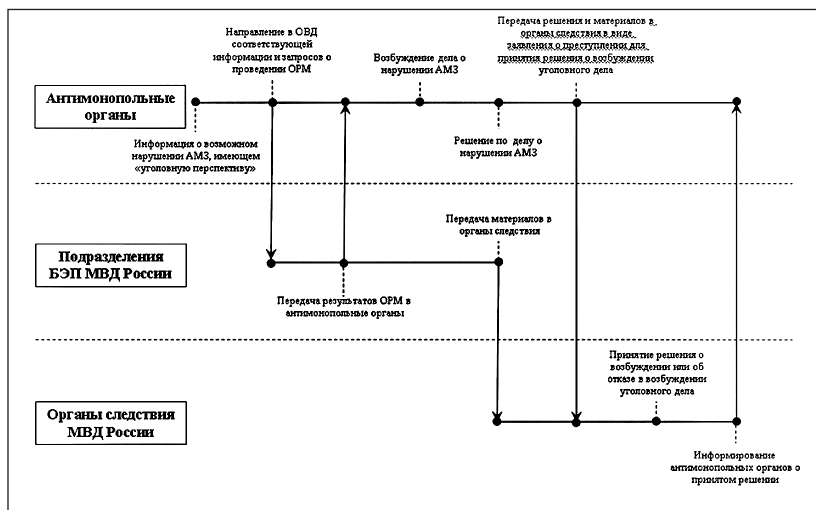


Рис. 1. Схема взаимодействия А/О и ОВД в процессе расследования нарушений АМЗ

Примеры результативного взаимодействия между антимонопольными и правоохранительными органами в рамках реализации данных схем:

1. Проведение оперативно-розыскных мероприятий по запросу антимонопольных органов и передача им их результатов.

После совместной с Генеральной Прокуратурой РФ проверки нарушений антимонопольного законодательства при проведении торгов на закупку лекарственных средств антимонопольным органом было возбуждено ряд дел против крупнейших фармкомпаний по фактам сговоров на данных торгах. Одновременно было возбуждено уголовное дело по ч.2 ст.178 УК РФ, которое в настоящее время находится в производстве Следственного департамента МВД России. По запросу Федеральной антимонопольной службы результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных в рамках данного уголовного дела, по решению следователя были переданы антимонопольному органу, который приобщил их к материалам дела о нарушении антимонопольного законодательства в качестве доказательств нарушения п.2 ч.1 статьи 11 Закона о защите конкуренции (сговор на торгах). Впоследствии решение о признании нарушения по антимонопольному делу было направлено в Следственный департамент МВД России, где, в свою очередь, было приобщено в качестве доказательства к материалам уголовного дела.

2. Возбуждение уголовных дел на основании решений антимонопольных органов.

В ходе изучения состояния конкуренции на рынке реализации хлора антимонопольным органом были выявлены признаки преступления. После принятия ФАС России решения о признании ООО «Каустик», ЗАО «Хлорактив», ОАО «Химпром» (г. Новочебоксарск), ОАО «Химпром» (г. Волгоград), ООО «Бекборн», ООО «РусТрейд», группы лиц в составе: ООО «Сибур», ЗАО «Сибур Холдинг», ОАО «Сибур-Нефтехим», группы лиц в составе: ООО «ТД “Химпром”», ООО ПО «Химпром» нарушившими антимонопольное законодательство это решение с приложением соответствующих материалов было направлено в МВД России. В результате было возбуждено уголовное дело по ч.2 ст.178 УК РФ, которое в настоящее время находится в производстве ГСУ при ГУВД МВД по г. Москве.

3. Осуществление «физической защиты» сотрудников антимонопольных органов при проведении ими проверок соблюдения антимонопольного законодательства.

При проведении проверки ЗАО «Скоропусковский синтез» со стороны охраны проверяемого хозяйствующего субъекта имели место попытки воспрепятствования проходу инспекции антимонопольного органа на территорию и в служебные помещения предприятия. Однако, благодаря подключению сотрудников Департамента охраны общественного порядка МВД России и ГУВД МВД по Московской области, все препятствия деятельности инспекции ФАС России были устранены, общественный порядок восстановлен.

В целом «плотность» взаимодействия между антимонопольными и правоохранительными органами растет достаточно высокими темпами. Например, в 2011 году на 72 % по сравнению с 2010 годом возросло количество направленных антимонопольными органами в органы внутренних дел материалов для решения вопроса о возбуждении уголовных дел, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства.

Однако это сотрудничество могло бы быть еще более тесным, если бы правовая основа взаимодействия антимонопольных органов и органов внутренних дел была четко определена и для той же передачи результатов ОРМ не приходилось изыскивать законодательные лазейки (в настоящее время такая передача может быть осуществлена только после возбуждения уголовного дела). Ведь, например, упоминавшийся выше межведомственный акт («Порядок взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов в целях выявления картельных соглашений») до сих пор (март 2012 года) отсутствует. Рабочая группа по его разработке пришла к выводу, что для его принятия необходимо внести ряд изменений в нормативные правовые акты. Например, необходимы поправки:

в Федеральный закон от 12.08.1995 №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», предусматривающие возможность для правоохранительных органов проводить оперативно-розыскные мероприятия по обращению антимонопольных органов и передавать им сведения о результатах таких мероприятий для использования при доказывании картелей;



в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации о том, что поводом к возбуждению уголовных дел по статье 178 Уголовного кодекса РФ должно являться решение комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

К сожалению, эти поправки, предложенные антимонопольной службой в ходе работы над так называемым «третьим антимонопольным пакетом», в последний момент были из него исключены. Тем не менее ФАС России не отказалась от идеи о необходимости их принятия и в настоящее время по ним продолжают согласительные процедуры.

При этом, так или иначе, но с января 2012 года и антимонопольным, и правоохранительным органам, и бизнесу придется работать в совершенно новых условиях – вступившие в силу 6 и 7 января федеральные законы, входящие в «третий антимонопольный пакет», – № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» коренным образом изменили российское законодательство, касающееся картелей.

Несколько примеров.

1. В Закон о защите конкуренции и Уголовный кодекс введено понятие «картель».

В части 1 статьи 11 дано определение этому термину: « Признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами–конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками)».

2. Учитывая, что в антимонопольном законодательстве «соглашения» и «согласованные действия» это совершенно разные понятия, не находящиеся в причинно-следственной связи друг с другом, с целью окончательного исключения «смешения» этих понятий и «подмены» одного понятия другим статья 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) была «разделена» на две части:

статью 11 (Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов) и

статью 11.1 (Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию).

В результате запреты на антиконкурентные «соглашения» и «согласованные действия» оказались «разведены» по разным статьям закона.

В статью 8 Закона о защите конкуренции, которая даёт определение понятию «согласованные действия», введено несколько уточнений, призванных исключить необоснованное применение этого понятия и «размежевать» его с понятием «соглашение».

2. Уголовная ответственность за согласованные действия, вертикальные соглашения и антиконкурентные соглашения с участием органов власти исключены из Уголовного кодекса Российской Федерации. Действие 178 статьи УК РФ отныне распространяется только на участников картелей.

Таким образом, «третий антимонопольный пакет» – важнейшая веха в развитии российской антикартельной теории и практики.

Необходимо отметить, что в Третьем антимонопольном пакете ФАС России сознательно предложил ряд новелл, направленных на совершенствование антимонопольного законодательства, но крайне «неудобных» для самого ведомства.

К их числу относятся и изменения правовой основы противодействия картелям, которые существенно «повышают планку» требований к вопросам их выявления и доказывания. Иначе говоря, в условиях нового законодательства ФАС России будет неизмеримо сложнее найти и подтвердить факт картельного сговора.

Если для доказывания, например, согласованных действий антимонопольному органу зачастую достаточно было на основании данных экономического анализа, ценовой политики хозяйствующих субъектов сделать выводы об их синхронном и единообразном поведении на рынке в отсутствие на то объективных экономических причин, то для доказывания картеля – то есть антиконкурентного соглашения, сговора – нужна аргументация совершенно иного уровня. И зарубежная, и российская практика свидетельствует, что для этого бухгалтерских документов и анализа рынка недостаточно, нужны так называемые прямые доказательства. К ним относятся документы, показания свидетелей, результаты оперативно-розыскных мероприятий, подтверждающие наличие письменных или устных договоренностей между конкурентами о ценах, разделе рынка, участии в торгах и так далее.

В этих условиях проблема расширения полномочий антимонопольных органов и/или организации системного и заинтересованного взаимодействия между антимонопольными и правоохранительными органами в целях борьбы с картелями становится еще более актуальной.

Представляется необходимым, чтобы заинтересованные ведомства, в том числе с целью недопущения в новых правовых условиях снижения результативности работы антимонопольных и правоохранительных органов по противодействию картельным соглашениям, осуществили ряд мероприятий:

1. В кратчайшие сроки завершили работу по созданию правовой основы взаимодействия антимонопольных органов и органов внутренних дел для чего согласовали и провели вышеперечисленные поправки в Федеральный закон от 12.08.1995 №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, закончили работу над межведомственным актом «Порядок взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов в целях выявления картельных соглашений».

2. Обобщили и систематизировали практический опыт взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов в целях борьбы с картелями, организовали его повсеместное изучение и использование в работе.

3. Вернулись к обсуждению вопроса о расширения полномочий антимонопольных органов, при этом с целью принятия политически взвешенного решения провели изучение общественного мнения по данной теме.

Основную ответственность за противодействие картелям несет Федеральная антимонопольная служба. Как уже говорилось выше, эта работа – приоритет в деятельности ведомства.

К сожалению, картелями засорены многие отрасли российской экономики. При тех масштабах этого явления, которые наблюдаются сегодня, – это общенациональная проблема.

Какими бы силами, средствами и полномочиями не обладала ФАС России, успех в решении этой задачи может быть достигнут только благодаря совместным усилиям Правительства Российской Федерации, ведомств его экономического блока и, конечно, правоохранительных органов.

## 1.8. СИСТЕМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КАРТЕЛЯМ<sup>1</sup>

*Цель статьи – описание системы противодействия картелям, созданной ФАС России в последние годы, анализ правовых новелл «третьего антимонопольного пакета, затрагивающих вопросы борьбы с картелями.*

На протяжении последних лет борьба с картелями является одним из приоритетных направлений деятельности Федеральной антимонопольной службы и, согласно решению Коллегии ФАС России (февраль 2012 года), останется таковой на ближайшие годы.

Важным этапом совершенствования российского конкурентного законодательства явились вступившие в силу 6 и 7 января 2012 года федеральные законы, входящие в так называемый «третий антимонопольный пакет» – № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

Один из главных блоков изменений Третьего антимонопольного пакета касается картелей. Среди его новелл необходимо отметить:

1. Официальное введение в российское законодательство термина «картель».

Определение этому понятию дано в части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции): «Признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами–конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

---

<sup>1</sup> См.: Кинёв А. Ю. Система противодействия картелям // Закон. 2012. № 9. С. 179–186.

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками)».

Указанная норма полностью соответствует международным стандартам и по сравнению с предыдущей редакцией Закона о защите конкуренции существенно сужает круг нарушений антимонопольного законодательства, относимых к картелям.

Запрет на картели является безусловным или – как такой запрет называют в мировой юридической науке – запретом «per se». Это значит, что правоприменителю требуется доказать только наличие запрещенного соглашения и нет необходимости доказывать, что его реализация привела к ограничивающим конкуренцию последствиям.

2. «Размежевание» понятий «соглашение» и «согласованные действия».

Учитывая, что в антимонопольном законодательстве «соглашения» и «согласованные действия» это совершенно разные понятия, не находящиеся в причинно-следственной связи друг с другом, с целью окончательного исключения «смешения» этих понятий и «подмены» одного понятия другим статья 11 Закона о защите конкуренции (Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов) была «разделена» на две части:

статью 11 (Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов) и

статью 11.1 (Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию).

Помимо этого, в закон было введено несколько уточнений, призванных исключить необоснованное применение термина «согласованные действия».

Более подробно указанные изменения рассмотрены в статье автора «Третий антимонопольный пакет» и борьба с картелями»<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Кинёв А.Ю. «Третий антимонопольный пакет» и борьба с картелями // Закон. 2012. № 2. С. 139–147.

В результате таких изменений законодательства в перспективе согласованные действия должны оказаться «на периферии» антимонопольного регулирования. Такая тенденция отражает мировой опыт, в соответствии с которым, например, в Евросоюзе основное внимание уделяется противодействию антиконкурентным соглашениям, в том числе картелям, а дела по согласованным действиям крайне редки и являются скорее исключением из правил.

3. Закрепление тезиса о том, что «картелей внутри группы лиц не бывает».

Для этого в статью 11 введена часть 7: «Положения настоящей статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Благодаря новеллам Третьего антимонопольного пакета, посвященным антиконкурентным соглашениям, работа по противодействию картелям будет проходить в принципиально новых условиях. Правовые нормы, регламентирующие эту работу, существенно повышают требования к вопросам выявления и доказывания картелей. В условиях нового законодательства антимонопольным органам будет неизмеримо сложнее найти и подтвердить факт картельного сговора.

Таким образом, в Третьем антимонопольном пакете ФАС России предложила ряд новелл, направленных на совершенствование антимонопольного законодательства, но крайне «неудобных» для самого ведомства.

Хотелось бы подчеркнуть, что это сознательная позиция антимонопольной службы, тесно связанная с общей тенденцией по гуманизации законодательства, касающегося вопросов регулирования экономики и мер ответственности за их нарушение.

## II. Система противодействия картелям

С принятием Третьего антимонопольного пакета завершен определенный этап в создании Федеральной антимонопольной службой системы противодействия картелям.

Основными элементами этой системы являются:

### 1. Организационная структура.

Включает специальное подразделение – Управление по борьбе с картелями ФАС России, созданное приказом ФАС России от 5 августа 2008 года № 793-к. В числе основных задач данного Управления – осуществление правоприменительной деятельности по выявлению и пресечению деятельности картелей (иных форм сговоров и координации экономической деятельности), взаимодействие с правоохранительными и контрольными органами в рамках осуществления указанной деятельности, организационно-методическое обеспечение работы антимонопольных органов по выявлению и пресечению деятельности картелей, участие в совершенствовании нормативной правовой базы в сфере противодействия картелям, а также создание среди хозяйствующих субъектов и в обществе в целом атмосферы нетерпимости к картелям и неотвратимости строгого наказания (вплоть до лишения свободы) за участие в них.

Вопросами противодействия картелям занимаются также государственные гражданские служащие территориальных органов ФАС России (более 80 человек).

### 2. Правовое обеспечение вопросов противодействия картелям.

Важнейшими этапами формирования нормативной правовой базы по борьбе с картелями являются принятие Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и Федерального закона от 9 апреля 2007 года № 45-ФЗ, дополнившего КоАП РФ в том числе статьёй 14.32 – «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий».

В настоящее время нормативная правовая база по борьбе с картелями включает в себя более 20 нормативных правовых актов.

Среди основных актов необходимо отметить:



- 1) Уголовный кодекс Российской Федерации;
- 2) Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;
- 3) Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;
- 4) приказ МВД России и ФАС России от 3.12.2004 № 878/215 «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы»;
- 5) приказ ФАС России от 19.07.2010 № 407 «Об утверждении Положения об Управлении по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы»;
- 6) приказ ФАС России от 31.09.2008 № 369 «О дополнительных мерах по обеспечению исполнения примечания к статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»;
- 7) приказ ФАС России от 24.02.2010 № 89 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства».

### 3. Методическое обеспечение.

Основу методического обеспечения системы противодействия картелям составляют книги, научные статьи, информационно-справочные сборники, презентации, обучающие фильмы (всего более 30 наименований), созданные на основе практического опыта, накопленного сотрудниками ФАС России.

Создана система сбора, обобщения и распространения передового опыта по борьбе с картелями, которая включает:

- проведение в 2009, 2010 и 2011 годах конкурсов: «Лучшее дело по борьбе с картелями», по результатам которых более 30 специалистов антимонопольных органов награждены Почетными грамотами ФАС России;
- издание сборников «Борьба с картелями и другими антиконкурентными соглашениями и согласованными действиями», содержащих описания антимонопольных дел, решения антимонопольных органов, принятые по ним, предписания, выданные ответчикам, постановления антимонопольных и судебных органов;

– регулярные селекторные совещания по актуальным вопросам борьбы с картелями.

#### 4. Специальные «инструменты» по доказыванию картелей.

Ввиду особой сложности выявления и доказывания картелей антимонопольными органами в этой сфере применяются специальные формы и методы работы.

Так, в период с 2009 по 2011 годы сформирована практика по подготовке и проведению внезапных проверок с использованием процедуры осмотра помещений и документов проверяемого лица (специалистам зарубежных конкурентных ведомств такие проверки известны под названием «рейды на рассвете»). Государственными служащими ФАС России в период 2009–2011 годов проведено более 100 внезапных проверок хозяйствующих субъектов.

Важным компонентом инструментария по доказыванию картелей являются нормы об освобождении от ответственности за участие в картеле, предусмотренные примечанием к статье 14.32 КоАП РФ. Данным правом в период 2010 – 2011 годов воспользовалось более 40 хозяйствующих субъектов, чьи признавательные показания легли в основу решений антимонопольных органов о нарушении антимонопольного законодательства.

Аналогичные нормы (используется термин «программа смягчения ответственности») давно и успешно применяются конкурентными ведомствами развитых зарубежных стран и являются во многих юрисдикциях основным способом раскрытия картелей.

Также в российской антикартельной практике стали широко применяться электронные доказательства, в числе которых данные с компьютеров проверяемых лиц, видео-, фотоизображения, аудиозаписи, данные операторов электронных торговых площадок, операторов связи, теле-, радиокompаний.

Для повышения результативности сбора и анализа электронных доказательств ФАС России совместно с Экспертно-криминалистическим центром МВД России проведена работа по созданию специального оборудования – комплекса «Поиск», позволяющего осуществлять копирование информации, содержащейся на различных электронных устройствах, с последующей её дешифровкой и восстановлением уничтоженных файлов.

В настоящее время комплекс «Поиск» активно используется при проверках, проводимых ФАС России.

5. Нарботка практики выявления и принятия решений в отношении картелей федерального уровня.

В качестве примеров подобной практики можно привести описания нескольких дел о нарушениях антимонопольного законодательства, рассмотренных ФАС России в 2011 году и относящихся к категории «резонансных».

### **Хлорный картель**

20 марта 2012 года Федеральный арбитражный суд Поволжского округа (г. Казань) отменил решения судов двух инстанций и направил на новое рассмотрение дело в отношении ОАО «Каустик» (г. Волгоград), ЗАО «Хлорактив», ОАО «Химпром» (г. Волгоград), ОАО «Химпром» (г. Новочебоксарск), ООО «Бекборн», ООО «РусТрейд», группы лиц ООО «Сибур», ЗАО «Сибур Холдинг», ОАО «Сибур-Нефтехим» и группы лиц ООО «Торговый дом “Химпром”», ООО ПО «Химпром» (г. Кемерово).

Ранее Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) признала общества нарушившими пункты 1 и 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения и участия в соглашении, которое привело или могло привести к установлению цен и разделу товарного рынка жидкого хлора в контейнерах по объему продажи товаров и составу покупателей.

В ходе рассмотрения дела группа компаний «Сибур» направила заявление с просьбой об освобождении от ответственности.

ОАО «Каустик» и ОАО «Химпром» обжаловали решение ФАС России в судебном порядке.

Арбитражный суд Волгоградской области и Двенадцатый Арбитражный апелляционный суд (г. Саратов) признали решение ФАС России незаконным. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа (г. Казань) направил дело на новое рассмотрение.

Суды первой и второй инстанции исходили из того, что имеющиеся в деле доказательства не свидетельствуют о наличии соглашения. В основу решения судов легли только доводы ответчиков. Имеющимся в деле доказательствам, в том числе и признанию группы компаний «Сибур»? надлежащей правовой оценки не дано. Допущены и существенные процессуальные нарушения: судебные решения приняты в отношении всех ответчиков по делу (в том числе и группы компаний «Сибур»,

признавшей нарушение), хотя с жалобами обратились всего два участника соглашения.

После принятия ФАС России решения о нарушении антимонопольного законодательства и выявлении при этом признаков преступления – получение дохода в особо крупном размере – письмом ФАС России от 14.04.2011 № ИА/13917 Решение и все материалы были направлены в МВД России.

11.07.2011 возбуждено уголовное дело (№ 664564) по п. «а» ч. 2 ст. 178 УК РФ, которое находится в производстве ГСУ при ГУВД МВД по г. Москве.

### **ООО «Спецтехника – Группа ГАЗ» незаконно координировало экономическую деятельность**

7 апреля 2011 года Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) признала ООО «Спецтехника – Группа ГАЗ» (ООО «СГГ») нарушившим часть 3 статьи 11 Закона «О защите конкуренции» (незаконная координация экономической деятельности).

Комиссия ФАС России установила, что ООО «СГГ» координировало поведение дилеров на торгах, в том числе при поставке техники для государственных нужд. Компания устанавливала, кто из дилеров «уполномочен» участвовать в торгах и отправляла дилерам соответствующие письма. В случаях если победителем на торгах оказывался участник, не являющийся дилером ООО «СГГ», ему под различными предлогами отказывалось в поставке техники, такие действия приводили к срыву заключения государственных контрактов.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела ФАС России выявила признаки нарушения п.п. 1, 2 ч. 1.2 ст. 11 Закона о защите конкуренции (запрещенные «вертикальные» соглашения). ООО «СГГ» и его дилеры заключали соглашения, которые привели к установлению цены перепродажи товара, а также устанавливало требования о запрете дилерам заключать аналогичные дилерские соглашения с другими предприятиями-изготовителями или приобретать у них продукцию.

В адрес ООО «СГГ» подготовлено предписание об устранении нарушений антимонопольного законодательства.

ООО «Спецтехника – Группа ГАЗ» обжаловало решение по делу и предписание в Арбитражный суд г. Москвы, который

Решением от 21.12.2011 года в удовлетворении требований отказал. В основу судебного решения были положены материалы Решения ФАС России.

Апелляционный арбитражный суд г. Москвы 06.03.2012 в удовлетворении апелляционной жалобы ООО «Спецтехника – Группа ГАЗ» отказал.

**«МосМедыньагропром» и органы власти Москвы заключили и реализовывали антиконкурентное соглашение**

15 июня 2011 года Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) признала Правительство города Москвы, Департаменты торговли и услуг, образования, здравоохранения города Москвы, Префектуры Центрального, Северного, Северо-Восточного, Восточного, Юго-Восточного, Южного, Юго-Западного, Западного, Северо-Западного административных округов города Москвы и ОАО «МосМедыньагропром» нарушившими ст.16 Закона о защите конкуренции (запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения органов власти и хозяйствующих субъектов).

Напомним, 26 января 2011 года ФАС России возбудила дело в отношении Правительства Москвы и ОАО «МосМедыньагропром» по признакам нарушения ст.16 Федерального закона «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела были также привлечены в качестве ответчиков по делу: Департаменты торговли и услуг, образования, здравоохранения, Префектуры административных округов города Москвы.

Основанием для возбуждения дела послужили публикации в СМИ в 2010 году. ФАС России установила, что в 2009 году ОАО «МосМедыньагропром» обратилась в Департамент потребительского рынка и услуг города Москвы с письмом с просьбой оказать помощь и поддержку заводу в реализации качественной молочной продукции предприятия.

Затем, на совещаниях, проводимых Правительством Москвы и Департаментом потребительского рынка и услуг города Москвы, неоднократно обсуждались мероприятия по обеспечению сбыта готовой продукции ОАО «МосМедыньагропром» через торговые сети, аккредитованные социальные магазины и объекты мелкорозничной сети города Москвы.

Фактически правительство города Москвы и Департамент потребительского рынка и услуг города Москвы навязывали продукцию ОАО «МосМедыньагропром» торговым сетям, а префектурам округов были даны поручения «продвигать» эту продукцию на своей территории. Комиссия ФАС России пришла к выводу, что в 2008 – 2010 годах Правительство города Москвы, Департаменты торговли и услуг города Москвы, здравоохранения, образования города Москвы, Префектуры административных округов города Москвы и ОАО «Мосмедыньагропром» заключили и реализовывали антиконкурентное соглашение с целью обеспечить ОАО «МосМедыньагропром» преимущественные условия по реализации молочной продукции на территории Москвы.

Важным обстоятельством, способствовавшим раскрытию данного дела, явилось то, что ОАО «Мосмедыньагропром» воспользовалось нормой об освобождении от ответственности, предусмотренной примечанием к статье 14.32 КоАП РФ и обратилось в ФАС России с соответствующим заявлением.

Правительством Москвы Решение ФАС России не обжаловалось, все предписания были исполнены в срок.

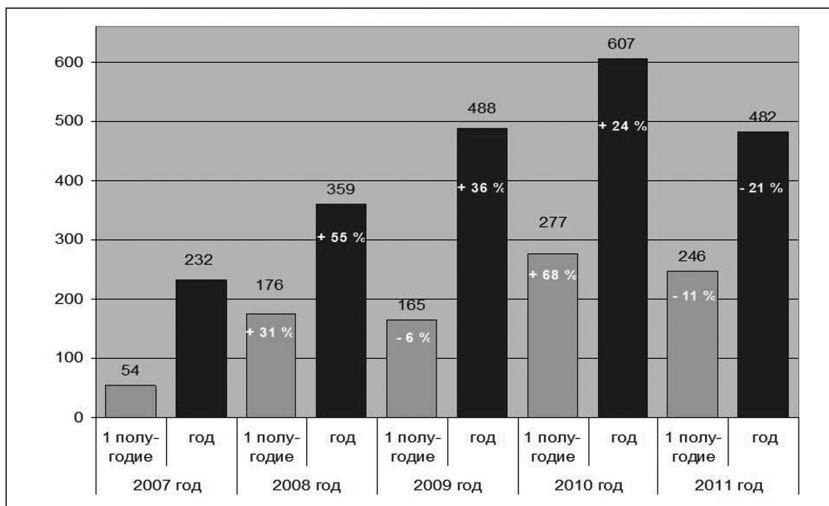
## **Заключение**

В последние годы ФАС России выявляет сотни нарушений статьи 11 Закона о защите конкуренции и выносит штрафы по статье 14.32 КоАП на миллиарды рублей. Так, в прошедшем году было вынесено 482 решения по делам об антиконкурентных соглашениях и согласованных действиях, а величина наложенных штрафов составила более 2,3 млрд рублей.

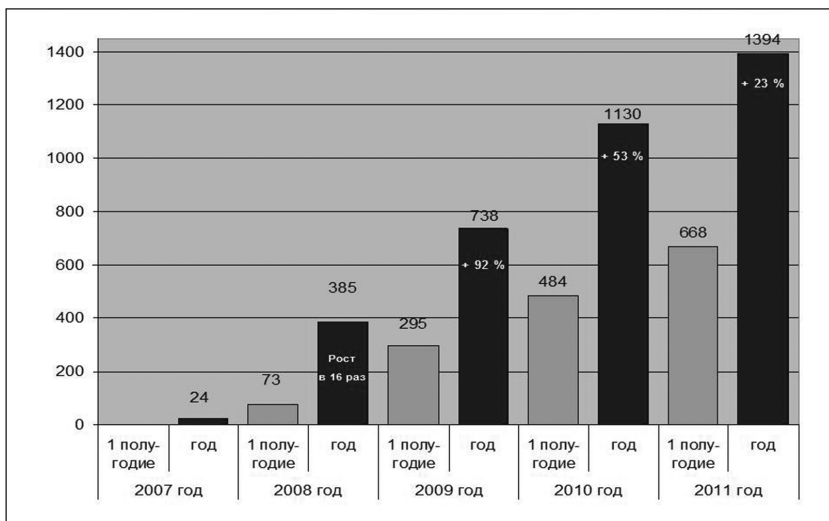
Положительная динамика числа дел, возбужденных по статье 11 Закона о защите конкуренции, которая наблюдалась в течение 2007–2010 годов, сменилась сокращением числа указанных дел в 2011 году на 21 % по сравнению с 2010 годом (см. рис. 1).

Это объясняется тем, что система противодействия картелям дала свои первые результаты:

– в основном вскрыты масштабы поражения антиконкурентными соглашениями российской экономики;



**Рис. 1. Количество дел о нарушении статьи 11  
Федерального закона «О защите конкуренции»**



**Рис. 2. Количество дел об административных правонарушениях  
(статья 14.32 КоАП РФ)**

– хозяйствующие субъекты, их юридические службы стали более внимательно относиться к соблюдению требований антимонопольного законодательства.

Важнейшей нерешенной на сегодняшний день проблемой остается организация системного взаимодействия между антимонопольными и правоохранительными органами в целях борьбы с картелями.

Для решения указанной проблемы ФАС России и МВД России в кратчайшие сроки должны:

1. Завершить работу по созданию правовой основы взаимодействия антимонопольных органов и органов внутренних дел. В том числе согласовать и провести поправки, не вошедшие в «третий антимонопольный пакет»:

– в Федеральный закон от 12.08.1995 №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», предусматривающие возможность для правоохранительных органов проводить оперативно-розыскные мероприятия по обращению антимонопольных органов и передавать им сведения о результатах таких мероприятий для использования при доказывании картелей;

– в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации о том, что поводом к возбуждению уголовных дел по статье 178 Уголовного кодекса РФ должно являться решение комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

2. Закончить работу над межведомственным актом «Порядок взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов в целях выявления картельных соглашений».

3. Обобщить и систематизировать практический опыт взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов в целях борьбы с картелями, организовать его повсеместное изучение и использование в работе.

Картели – самый опасный для экономики и общества и самый сложный при выявлении и доказывании вид нарушений антимонопольного законодательства.

Антимонопольными органами России накоплен значительный положительный опыт работы по противодействию картелям и другим антиконкурентным соглашениям.

Сегодня, в новых правовых условиях, опираясь на данный опыт, необходимо обеспечить дальнейшее продвижение на этом важнейшем для ФАС России направлении деятельности.



## 1.9. БОРЬБА С КАРТЕЛЯМИ: ПРАКТИКА 2011 года<sup>1</sup>

*Цель статьи – анализ наиболее характерных дел о нарушениях антимонопольного законодательства, касающихся борьбы с картелями и рассмотренных антимонопольными органами в 2011 году.*

На протяжении последних лет борьба с картелями является одним из приоритетных направлений деятельности Федеральной антимонопольной службы.

Решая задачу методического обеспечения работы по выявлению и доказыванию картелей, антимонопольные органы на постоянной основе занимаются анализом практики своих структурных подразделений в данной сфере деятельности.

В целях повышения эффективности этой работы, обобщения и систематизации правоприменительной практики противодействия картелям и другим антиконкурентным соглашениям Федеральная антимонопольная служба, начиная с 2009 года, ежегодно проводит среди своих структурных подразделений конкурс «Лучшие дела ФАС России по картелям». Этот конкурс способствует активизации работы по противодействию антиконкурентным соглашениям, делая практический опыт по их выявлению и доказыванию достоянием не только всех антимонопольных органов, но и других заинтересованных лиц.

Итогом каждого такого конкурса является сборник, в который включаются описания десятков рассмотренных антимонопольными органами дел о нарушениях антимонопольного законодательства, предусмотренных статьями 11 и 16 (запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения) Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), сотни решений, предписаний антимонопольных органов, постановлений о привлечении к ответственности, а также решения судов по указанным делам.

В 2012 году на очередной конкурс были отобраны 76 дел. Их них: 57 дел по статье 11 Закона о защите конкуренции и 19 дел по статье 16 указанного закона. Данные дела были рассмотрены

---

<sup>1</sup> См.: Кинёв А. Ю. Борьба с картелями: практика 2011 года // Юридический мир. 2012. № 9. С. 15–20.

в 2011 году 38 структурными подразделениями ФАС России и соответствовали следующим критериям:

1. Дела, касались социально значимых рынков (нефтепродукты, химическая промышленность, фармацевтическая продукция, продукты питания, услуги ЖКХ, транспорт, связь).

2. По делу было принято решение о признании нарушения антимонопольного законодательства, вынесены постановления о привлечении к административной ответственности по статье 14.32 КоАП РФ.

3. Решения, предписания, постановления антимонопольных органов или не обжаловались и сроки обжалования по ним истекли, или успешно прошли хотя бы одну судебную инстанцию (решение было вынесено в пользу антимонопольного органа).

Приоритет при отборе на конкурс отдавался делам, материалы по которым были направлены в правоохранительные органы для принятия решения о возбуждении уголовного дела.

После рассмотрения совокупности отобранных на конкурс дел была определена «лучшая десятка», которую составили 8 дел по статье 11 и 2 дела по статье 16 Закона о защите конкуренции.

Среди указанных дел четыре касаются нарушений антимонопольного законодательства при проведении торгов (сговор на торгах). Это дела Омского, Оренбургского, Удмуртского и Челябинского УФАС России.

Дела Омского и Оренбургского УФАС России относятся к категории дел, связанных со сговорами на торгах в электронной форме. Эта новая категория дел. В практике антимонопольных органов подобные дела появились только в 2011 году.

На основании материалов проведенной проверки, письменных и устных пояснений представителя Управления ФСБ России по Омской области, представленных 12.09.2011 на заседании Комиссии Омского УФАС России, было установлено, что в результате проведения Управлением специальных мероприятий была получена информация о возможном сговоре участников торгов с целью завышения цены на изготовление электронных транспортных карт (ЭТК) в процессе проведения Министерством труда и социального развития Омской области (далее – МТСР) электронных аукционов на предмет: «Выполнение работ по изготовлению электронных карт с персонализацией в рамках

реализации проекта «Электронная транспортная карта Омской области» для нужд Министерства труда и социального развития Омской области».

Проведенный анализ показал, что все аукционы были заранее поделены между организациями, находящимися «в хороших отношениях» с должностными лицами МТСР, а также позволил сделать вывод об имеющем месте соглашении (договоренности) между участниками проводимых торгов о том, кто и сколько раз должен стать победителем.

Кроме этого, изучение фактического поведения участников торгов позволило выявить их стратегии после достижения соглашения.

Стратегия 1 – «Не снижай резко цену». Основная цель – удержать цену контракта при нисходящем торге на заранее оговоренном с другими участниками торгов уровне (от объявленной начальной (максимальной) цены контракта, установленной государственным заказчиком).

Стратегия 2 – «Соблюдай очередность». Основная цель – участники торгов должны соблюдать очередность в последовательности выигранных подряд аукционов согласно ранее достигнутой договоренности о «распределении» аукционов между ними.

В решении комиссии антимонопольного органа сделан вывод о том, что наблюдаемое поведение участников торгов не могло иметь рационального объяснения в предположении об их независимости и отсутствии согласованной стратегии и свидетельствовало, что интересы и стратегии участников согласованы, что участники торгов информированы относительно планов поведения друг друга. Именно полный детерминизм группового поведения позволил участникам уверенно проводить стратегию, которая в условиях неопределенности и отсутствия сговора была бы заведомо проигрышной.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства было рассмотрено в условиях постоянного взаимодействия с представителями УМВД и УФСБ России по Омской области. В качестве доказательств были использованы отдельные результаты оперативно-розыскных мероприятий, а также показания лиц, являющихся организаторами и участниками аукциона.

Решение по делу и постановления о назначении административного наказания ответчиками обжалованы не были.

Дело Оренбургского УФАС России касалось аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта с МУЗ «Абдулинская ЦРБ» на капитальный ремонт хирургического и реанимационного отделений. В ходе аукциона, заявки на участие в котором подали девять организаций, тремя хозяйствующими субъектами по предварительному устному соглашению была реализована следующая схема: на первом этапе торгов двумя участниками антиконкурентного соглашения цена контракта была максимально снижена, тем самым другие участники аукциона были введены в заблуждение и далее не претендовали на заключение контракта; на дополнительной десятиминутной «подаче» один из участников соглашения подал своё предложение о цене контракта, максимально приближенное к начальной цене; далее в ходе второго этапа рассмотрения заявок организации подавшие минимальные цены были отклонены комиссией по формальным основаниям, а инициатор антиконкурентного соглашения стал победителем аукциона.

Сговор был раскрыт на основании материалов (электронной переписки), полученных в ходе внезапных проверок, проведенных антимонопольным органом, а также признательных показаний должностных лиц хозяйствующих субъектов – участников аукциона.

Решения, предписания и постановления о применении мер административного воздействия ответчиками не обжаловались.

Дело Удмуртского УФАС России касается нарушения антимонопольного законодательства ООО «Интерпартнер» (г. Ижевск), ООО «Камагросервис» (г. Казань), ЗАО «Белорусская техника» (г. Москва) при проведении открытого аукциона на право заключить государственный контракт на поставку коммунальной техники.

В ходе рассмотрения данного дела комиссией антимонопольного органа было установлено, что, согласно устной договоренности между собой, участники аукциона, действуя по единому плану, фактически не конкурировали на аукционе, чем обеспечили поддержание цены на торгах. Комиссией был сделан вывод, что наблюдаемое поведение участников аукциона не может быть рационально объяснено в предположении об их независимости

(автономности) и отсутствии согласованной стратегии, имеющей целью не победу в аукционе, а извлечение максимальной прибыли организатором антиконкурентного соглашения.

Отличительной особенностью данного дела является проведенный специалистами Удмуртского УФАС России подробный анализ поведения участников аукциона с точки зрения коммерческой целесообразности.

Решения и предписания Удмуртского УФАС России Арбитражными судами трех инстанций были признаны законными и обоснованными в полном объеме.

Дело по торгам Челябинского УФАС России, в отличие от ранее рассмотренных дел, возбужденных по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, касается нарушения статьи 16 указанного Закона. Фабула дела – к сожалению, весьма распространенная практика злоупотребления «административным ресурсом» со стороны органа власти, когда «своя» компания фактически получает заказ до проведения торгов, а потом «победа» на торгах «подгоняется» под нужное юридическое лицо.

Основу доказательств в указанном деле составили материалы проверки, проведенной прокуратурой г. Магнитогорска. Комиссия антимонопольного органа установила наличие соглашения между Администрацией города и хозяйствующим субъектом, которое **могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на торгах за право «выполнения муниципального заказа по устройству бетонных плитных тротуаров при замощении трамвайных путей»**, в результате реализации которого хозяйствующий субъект – победитель торгов фактически выполнил указанные работы до подведения итогов аукциона.

Решение, предписание, а также постановление антимонопольного органа о наложении административных штрафов ответчиками не оспаривались.

С торгами также связано и дело Новосибирского УФАС России. В его основу легли материалы, полученные из Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Новосибирской области.

В ходе изучения указанных материалов антимонопольным органом было установлено, что Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Новоси-

бирский государственный медицинский университет» Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию (далее – ГОУ ВПО НГМУ Росздрава) в конкурсной документации на право заключения государственного контракта на выполнение работ по корректировке проектно-сметной документации по объекту «Реконструкция учебно-лабораторного (морфологического) корпуса Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования “Новосибирский государственный медицинский университет Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию”» намеренно установило срок выполнения работ 1 день (!), что было заведомо невыполнимо для любых потенциальных участников конкурса, кроме ЗАО «ЛОММЕТА рисайклинг», которое приступило к выполнению указанных работ до объявления конкурса.

Кроме этого, несмотря на то, что ЗАО «ЛОММЕТА рисайклинг» в установленный контрактом срок не получила по изготовленному проекту положительное заключение государственной экспертизы, Заказчик (ГОУ ВПО НГМУ Росздрава) никаких претензий к ЗАО «ЛОММЕТА рисайклинг» не предъявил.

Комиссия антимонопольного органа признала наличие между ГОУ ВПО НГМУ Росздрава и ЗАО «ЛОММЕТА рисайклинг» антиконкурентного соглашения (договоренности), в соответствии с которым победитель конкурса был определен сторонами еще до начала проведения торгов.

ЗАО «ЛОММЕТА рисайклинг» обжаловало решение антимонопольного органа. Однако первая инстанция, апелляция и кассация подтвердили его обоснованность.

Квалификация данного дела по части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции объясняется тем, что на конкурс была подана всего одна заявка и он был признан несостоявшимся.

«Классическим» картелем является дело Управления по борьбе с картелями ФАС России, возбужденное по признакам нарушения пунктов 1 и 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции на рынке хлора. Основанием для его возбуждения послужили материалы, обнаруженные ФАС России при проведении внеплановых проверок соблюдения антимонопольного законодательства ОАО «Каустик» (г. Волгоград) и ЗАО «Хлорактив». В ходе сбора доказательств по делу также были проведены внеплановые проверки ОАО «Химпром» (г. Новочебоксарск), ОАО

«Химпром» (г. Волгоград), ОАО «Сибур-Нефтехим» (г. Нижний Новгород), ЗАО «Сибур Холдинг», ООО ПО «Химпром» (г. Кемерово), ООО «Торговый дом «Химпром» (г. Кемерово), ООО «Бекборн» и ООО «РусТрейд», запрошены материалы и информация у ответчиков по делу и потребителей хлора жидкого в контейнерах.

Комиссия ФАС России, проанализировав документы и информацию, полученную в результате проведенных мероприятий, установила следующее.

В 2007 году ОАО «Каустик» (г. Волгоград), ОАО «Химпром» (г. Новочебоксарск), ОАО «Химпром» (г. Волгоград), ЗАО «Хлорактив», ООО «Бекборн», а также группа лиц в составе: ООО «Сибур», ЗАО «Сибур Холдинг» и ОАО «Сибур-Нефтехим», группа лиц в составе: ООО «ТД «Химпром», ООО ПО «Химпром» заключили соглашение об установлении цен и разделе товарного рынка хлора по объему продажи и составу покупателей (далее – Соглашение).

Для этого в октябре – ноябре 2007 года представители указанных выше юридических лиц обменялись данными об объемах производства и поставок хлора каждым из производителей-участников Соглашения за период 2006 – январь-август 2007 г., провели переговоры, результатом которых стали разработка и принятие «Регламента работы объединенной группы по реализации хлора в мелкой таре». Регламент в том числе предусматривал обязательства по соблюдению членами Соглашения договоренностей об установлении цен и разделе рынка. Участники Соглашения определили долю каждого на рынке хлора, закрепили за каждым покупателей (заказчиков), договорились о ежемесячном обмене данными о потребителях и объемах поставленной продукции. Были предложены единые отпускные цены на хлор в контейнерах. Для координации деятельности участников Соглашения был создан координационный совет.

Таким образом, картель по установлению цен на хлор, разделу рынка по объему продаж и составу покупателей действовал на протяжении 3,5 лет и был раскрыт на основании документов и информации, полученных в ходе внезапных проверок (более 10 проверок в течение года с участием правоохранительных органов).

В ходе рассмотрения дела от одного из участников картеля было получено заявление с просьбой об освобождении от ответственности на основании примечания к статье 14.32 КоАП РФ.

ОАО «Каустик» (г. Волгоград) и ОАО «Химпром» (г. Волгоград) обжаловали решение ФАС России в Арбитражный суд Волгоградской области. Рассмотрев дело, Арбитражный суд Волгоградской области 15.09.2011 признал решение ФАС России незаконным.

ФАС России обжаловала это решение суда в апелляционную инстанцию. Двенадцатый арбитражный апелляционный суд (г. Саратов) решение Арбитражного суда Волгоградской области оставил без изменения.

Суды первой и второй инстанции исходили из того, что имеющиеся в деле доказательства не свидетельствуют о наличии соглашения. В основу решений судов в основном легли доводы ответчиков. Имеющимся в деле доказательствам надлежащей правовой оценки дано не было. Также были допущены и существенные процессуальные нарушения: дело было рассмотрено в Арбитражном суде Волгоградской области, а не в Арбитражном суде города Москвы; судебные решения, хотя с жалобами обратились всего два участника соглашения, были приняты в отношении всех ответчиков по делу, в том числе и в отношении компании, признавшей нарушение.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа (кассация) 23.03.2012 решение Арбитражного суда Волгоградской области и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда в части удовлетворения требований о признании недействительным Решения и предписания Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации по делу отменил.

ГСУ МВД России по г. Москве по материалам ФАС России возбуждено уголовное дело по части 2 статьи 178 УК РФ.

Особенностью указанного дела является то, что картель действовал в масштабах всей страны достаточно продолжительное время (3,5 года) и его участниками были практически все основные производители хлора. Расследование дела носило комплексный характер и потребовало проведения 8 внеплановых проверок в Москве, Московской области, Нижнем Новгороде, Волгограде, Кемерово, Новочебоксарске (Республика Чувашия). В ходе проверок специалистами ФАС России использовался весь арсенал



полномочий и специальных технических средств, находящихся на вооружении антимонопольной службы.

Предмет дела Калужского УФАС России – соглашение на рынке услуг такси. Поводом к возбуждению этого дела явилось заявление Районного собрания муниципального образования «Медынский район» об одновременном повышении цен на услуги такси в июне 2011 года основными перевозчиками г. Медыни.

В рамках рассмотрения указанного обращения было установлено, что организациями, предоставляющими услуги такси в городе Медыни, а именно такси «Медынь», такси «Престиж» и такси «Маяк», на общем собрании было принято решение об одновременном повышении цен на данные услуги. В основу доказательств по данному делу были положены объяснения индивидуальных предпринимателей – участников антиконкурентного соглашения и прайс-листы такси «Престиж», «Маяк» и «Медынь».

Дело не относится к числу особо сложных, однако с методической точки зрения рассмотрено профессионально, всесторонне и объективно.

Среди лучших дел представлены два дела, предметом рассмотрения в ходе которых являлась запрещенная в соответствии с частью 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов.

Это дело Управления по борьбе с картелями ФАС России, касающееся координации ООО «Спецтехника – Группа Газ» (далее – ООО «СГГ») деятельности своих дилеров и дело Санкт-Петербургского УФАС России о координации экономической деятельности организаций розничной торговли.

В ходе рассмотрения дела в отношении ООО «СГГ» Комиссией ФАС России было установлено, что компания незаконно координировала деятельность своих дилеров, предварительно определяя, кто из них должен или не должен участвовать в торгах на закупку техники для государственных нужд. С целью информирования других дилеров об этих решениях ООО «СГГ» рассылало им официальные письма, сообщая, кто из дилеров «уполномочен» участвовать в тех или иных торгах.

В случаях если победителем на торгах оказывался участник, не являющийся дилером ООО «СГГ», ему под различными

предложениями отказывалось в поставке техники. При этом такие действия приводили к срыву государственных контрактов.

Основой доказательной базой по данному делу стали обнаруженные в ходе внезапных проверок ФАС России письма ООО «СГГ» дилерам, в которых им предписывалась определённая тактика поведения на торгах.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела ФАС России выявила признаки нарушения п.п. 1, 2 ч. 1.2 ст. 11 Закона о защите конкуренции (запрещенные «вертикальные» соглашения). ООО «СГГ» и его дилеры заключали соглашения, которые привели к установлению цены перепродажи товара, а также устанавливали требования о запрете дилерам заключать аналогичные дилерские соглашения с другими предприятиями–изготовителями специальной техники – конкурентами ООО «СГГ» – или приобретать у них продукцию.

ООО «Спецтехника – Группа ГАЗ» обжаловало решение и предписание по делу в Арбитражный суд г. Москвы, который Решением от 21.12.2011 года в удовлетворении заявленных требований отказал. В основу судебного решения были положены материалы Решения ФАС России. Апелляционный арбитражный суд г. Москвы 06.03.2012 также отказал ООО «Спецтехника – Группа ГАЗ» в удовлетворении апелляционной жалобы.

В рамках исполнения поручения ФАС России об усилении в 2010 году работы по контролю за положением на товарных рынках продовольствия в связи с падением урожайности зерновых культур, вызванном засухой, а также в целях недопущения действий, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, УФАС России по Санкт-Петербургу в ходе контрольных мероприятий за поведением хозяйствующих субъектов на соответствующих товарных рынках выявило нарушения антимонопольного законодательства со стороны ООО «Ангстрем»

В ходе расследования было установлено, что менеджеры ООО «Ангстрем», в обязанности которых входит в том числе, общение с представителями покупателей, сообщали организациям розничной торговли, являвшимся конкурентами друг для друга, сведения о предпочтительном уровне розничных цен, который необходимо установить в данных организациях, о планах конкурентов по изменению «потолочных» цен, а также координировали уровень и изменение розничных цен во времени.

Основу доказательств по делу составили материалы переписки ООО «Ангстрем» в электронном виде с сетевыми клиентами, обнаруженные в ходе внезапной проверки при осмотре компьютеров менеджеров компании.

Решения и предписания антимонопольного органа ответчиком не обжаловались.

Ещё одним делом, в ходе которого был наглядно показан негативный эффект для конкуренции от использования органами власти административного ресурса в целях поддержки на рынках «своих» компаний, является дело ФАС России по статье 16 Закона о защите конкуренции, ответчиками по которому были Правительство Москвы и ОАО «МосМедыньагропром». Данному предприятию Правительством Москвы были созданы преимущественные условия для сбыта производимой им молочной продукции.

ФАС России установила, что в 2009 году ОАО «МосМедыньагропром» обратилась в Департамент потребительского рынка и услуг города Москвы с письмом с просьбой оказать помощь и поддержку заводу в реализации молочной продукции предприятия.

Затем на совещаниях, проводимых Правительством Москвы, Департаментом потребительского рынка и услуг города Москвы неоднократно обсуждались мероприятия по обеспечению сбыта готовой продукции ОАО «МосМедыньагропром» через торговые сети, аккредитованные социальные магазины и объекты мелкорозничной сети города Москвы.

Фактически правительство города Москвы и Департамент потребительского рынка и услуг города Москвы навязывали продукцию ОАО «МосМедыньагропром» торговым сетям, а префектурам округов были даны поручения «продвигать» эту продукцию на своей территории. Комиссия ФАС России пришла к выводу, что в 2008–2010 годах Правительство города Москвы, Департаменты торговли и услуг, здравоохранения, образования, Префектуры административных округов города Москвы и ОАО «МосМедыньагропром» заключили и реализовывали антиконкурентное соглашение с целью обеспечить ОАО «МосМедыньагропром» преимущественные условия по реализации молочной продукции на территории Москвы.

Важным обстоятельством, способствовавшим раскрытию данного дела, явилось то, что ОАО «МосМедыньагропром» воспользовалось нормой об освобождении от ответственности, предусмотренной примечанием к статье 14.32 КоАП РФ, и обратилось в ФАС России с соответствующим заявлением о заключении с органами власти города Москвы нарушающего антимонопольное законодательство соглашения о реализации продукции завода и отказалось от дальнейшего участия в нем.

Правительством Москвы Решение ФАС России не обжаловалось, все предписания были исполнены в срок.

Материалы рассмотренных антимонопольными органами дел свидетельствуют о том, что в их деятельности по выявлению и доказыванию картелей за последние три года произошли существенные изменения:

1. Создана и применяется на практике система сбора прямых и косвенных доказательств наличия антиконкурентных соглашений. Для сбора прямых доказательств антимонопольными органами повсеместно осуществляются внеплановые проверки соблюдения хозяйствующими субъектами требований статей 11 и 16 Закона о защите конкуренции, в ходе которых проводятся осмотры территорий, помещений и документов проверяемого лица, наряду с копированием документов осуществляется сбор электронных доказательств с применением специальных технических средств, у проверяемых лиц берутся письменные объяснения.

Для сбора косвенных доказательств антимонопольными органами проводится анализ рынков, применяются математические методы анализа поведения хозяйствующих субъектов.

2. В практике антимонопольных органов регулярно появляются новые категории дел об антиконкурентных соглашениях. Например, в связи с вступлением в силу поправок в Федеральный закон № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» о введении электронных аукционов, с 2011 года в практике антимонопольных органов появились дела об антиконкурентных соглашениях на электронных торгах.

3. Отмечается положительная динамика в вопросе укрепления взаимодействия с правоохранительными органами, кото-

рые всё чаще принимают участие во внеплановых проверках по контролю за соблюдением требований статей 11 и 16 Закона о защите конкуренции в составе инспекций антимонопольных органов, привлекают антимонопольные органы для оценки имеющейся у них информации в целях установления в действиях проверяемых ими лиц антиконкурентных соглашений, возбуждают по материалам, полученным из антимонопольных органов, уголовные дела.

В целом анализ материалов дел о картелях, рассмотренных антимонопольными органами в 2011 году, свидетельствует о том, что растет и значимость этих дел для экономики и общества, и профессиональное мастерство специалистов антимонопольных органов, занимающихся этим важным для ФАС России направлением деятельности.

## 1.10. КАРТЕЛИ: СИСТЕМА ДОКАЗЫВАНИЯ, СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА<sup>1</sup>

*В большинстве стран с рыночной экономикой антиконкурентные соглашения субъектов хозяйственной деятельности – картели – относятся к числу наиболее тяжких экономических правонарушений, влекущих уголовное преследование их участников.*

### **Что такое «картель»**

Развивая российское конкурентное право в русле мировых подходов к решению проблемы противодействия антиконкурентным соглашениям, в том числе картелям, отечественный законодатель гармонизировал относящуюся к решению данной проблемы нормативную правовую базу с нормами международного права.

6 и 7 января 2012 года вступили в силу федеральные законы № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон О защите конкуренции и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

В российское законодательство впервые введен термин «картель».

Определение этому понятию дано в части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции или Закон):

«Признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами – конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

---

<sup>1</sup> В печати (в соавторстве с советником Управления по борьбе с картелями ФАС России Егорычевым Н. Н., зам. начальника Управления Самойсовым П.В., зам. начальника Управления Тенишевым А. П.).

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками)».

Указанная норма по сравнению с предыдущей редакцией Закона существенно сужает круг нарушений антимонопольного законодательства, относимых к картелям.

В то же время запрет на картели являлся и является безусловным или, как такой запрет называют в мировой юридической науке, запретом «per se».

Это означает, что антимонопольный орган, расследуя дело о нарушении антимонопольного законодательства по части 1 статьи 11 Закона, не устанавливает вредоносное воздействие картеля на конкуренцию, а лишь квалифицирует такое соглашение как незаконное по формальным основаниям – по цели соглашения и природе отношений, в которых состоят стороны соглашения – конкуренты.

**Такова фундаментальная правовая позиция, на которой основывается отечественное конкурентное право в области противодействия картелям.**

## **Соглашения и согласованные действия**

Наряду с понятием «соглашение» в российском антимонопольном праве, так же как и во многих иностранных юрисдикциях, присутствует понятие «согласованные действия».

Определение этому понятию дано в статье 8 Закона о защите конкуренции:

«1. Согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке при отсутствии соглашения, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;

2) действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий;

3) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем один год или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее чем один год.

Совершение лицами, указанными в части 1 настоящей статьи, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением».

Ещё одно правовое условие, сужающее сферу применения нормы о согласованных действиях – ограничения по доле на товарном рынке для участников запрещенных согласованных действий. Оно прописано в части 5 статьи 11.1 Закона, где отмечается, что «указанные в настоящей статье запреты не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает двадцать процентов и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает восемь процентов».

Таким образом, в антимонопольном законодательстве «соглашения» и «согласованные действия» совершенно разные понятия, не находящиеся в причинно-следственной связи друг с другом. С целью окончательного исключения их «смешения» и «подмены» одного другим в новой редакции Закона (в отличие от действовавшей до 2012 года, где запрет на них был прописан в одной статье – 11) норма об ограничивающих конкуренцию согласованных действиях хозяйствующих субъектов была выделена в отдельную статью (статья 11.1).

Различным для запрещенных антимонопольным законодательством соглашений и согласованных действий является и предмет доказывания.



К картелю (антиконкурентному соглашению) законодатель подходит как к формальному составу антимонопольного правонарушения. Исходя из этой позиции, для картеля предметом доказывания является:

- наличие письменного или устного соглашения между конкурентами;
- возможность наступления последствий, перечисленных в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Предмет доказывания для согласованных действий:

- наступление последствий, перечисленных в части 1 статьи 11.1 Закона о защите конкуренции;
- результат согласованных действий соответствует интересам каждого их участника;
- о согласованных действиях заранее было известно каждому участнику в связи с публичным заявлением одного из них;
- совокупная доля рынка, которую занимают участники, превышает 20 %;
- действия каждого участника вызваны действиями иных участников согласованных действий и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на рынке.

Таким образом, ошибочной является позиция некоторых правоприменителей, которые, например, в случае недостаточного количества или «веса» имеющихся в их распоряжении доказательств, квалифицируют «соглашения» как «согласованные действия», превращая, таким образом, «согласованные действия» в некие «недоказанные соглашения».

## Как доказать картель

Доказывание картелей – очень сложный процесс, требующий от работников антимонопольных органов высоких профессиональных знаний в области экономики и юриспруденции и применения особых «инструментов» для добывания доказательств (среди них: **внезапные проверки**, с использованием процедуры осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица; **освобождение от ответственности** за участие в картеле в соответствии с примечанием к статье 14.32

КоАП; **электронные доказательства** (в их числе: данные интернет-сайтов; интернет-провайдеров; операторов электронных торговых площадок; операторов связи; теле- и радиокomпаний; видео-, фотоизображения, аудиозаписи; информация, содержащаяся на электронных носителях); **официальные объяснения от физических лиц**).

В современных российских условиях процесс доказывания картеля осложняется отсутствием у ФАС России достаточного количества полномочий. Например, на уровне федеральных ведомств и законодателей уже несколько лет безрезультатно дискутируется вопрос – может ли антимонопольная служба в связи с расследованием картеля просить правоохранительные органы провести оперативно-розыскные мероприятия, и если – да, то как она официально получит их результаты.

При этом, в том числе под влиянием активной работы по противодействию картелям, которую проводят в последние годы антимонопольные органы произошла «трансформация формы» антиконкурентных соглашений.

До 2008 года большинство антиконкурентных соглашений оформлялись в письменной, документальной форме, их содержание явно свидетельствовало о том, что цель подписания такого соглашения – создание картеля. Кроме этого указанные документы часто содержали фактические наименования хозяйствующих субъектов – участников картеля и были скреплены подписями их руководителей и соответствующими печатями (рис. 1).

Антиконкурентные соглашения, заключенные в 2008 – 2010 годах, содержали основные условия сговора – товарный рынок, перечень участников, предмет соглашения, но, как правило, уже не были оформлены как «официальный документ», в том числе не были подписаны участниками сговора (рис. 2).

Соглашения более позднего периода (после 2010 года) если и оформлялись в письменном виде, то, как правило, представляли из себя зашифрованные, ничего не говорящие непосвященному «бумажки», не имеющие ничего общего с понятием «документ» (рис. 3).

Таким образом, во времени четко прослеживается тенденция на отказ склонных к антиконкурентному поведению хозяйствующих субъектов (в том числе из-за угрозы преследования со

<b>ПРОТОКОЛ</b> совещания работников предприятий хлорной подотрасли промышленности	
г.Москва	17 февраля 2000 г.
Присутствовали: список прилагается.	
<p>На совещании рассмотрены вопросы состояния производств хлора , каустической соды, винилхлорида и поливинилхлорида, а также вопросы цены и сбыта продуктов этих производств.</p> <p>Отмечено, что в настоящее время отсутствует единая политика по техническому уровню эксплуатируемого оборудования, объемам производства, ценам и реализации.</p> <p>Отсутствие единой политики по ценообразованию и отсутствие накопений привело к тому, что за последнее десятилетие на производствах не проводилась реконструкция производств и практически не обновлялось оборудование.</p> <p>Не проведение работ по ведению единого баланса объема производства и потребления продукции не позволяет предприятиям координировать свои действия.</p> <p>Совещание решило:</p>	
<p>1. Создать координационный Совет директоров предприятий, собирающийся два раза в год с целью выработки единой технической и ценовой политики в области хлора , каустической соды и хлорпродуктов в составе:</p> <p>Абдрашитов Я.М. (ЗАО «Каустик» ) - председатель  Круглов В.К. (АО «Саянскимпром») - зам.председателя  Мазанко А.Ф. (ГУП НИИ«Синтез» с КБ)</p>	
<p>Болд Болд 2. Со (срок под 1. П</p>	<p>2. Предприятия обеспечивают финансирование работ рабочей группы до 15 марта в размере по 5 тыс .руб.;  Предприятия представляют созданной группе информацию</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- плановые калькуляции на продукцию;</li> <li>- графики ремонта и остановок ;</li> <li>- цены на энергетику и условия оплаты поставки энергетики;</li> <li>- объемы производства и реализации.</li> </ul> <p>4. Созданная группа систематизирует полученные данные и рассылает предприятиям рекомендации.</p>
<p>Подписи:</p> <p>Абдрашитов Я.М.  Круглов В.К.  Иванов Л.Т.  Степанов Н.В.  Бондаренко А.Ф.  Прасолов Ю.К.  Черепанов В.С.  Золотухин А.В.  Ковезин С.Ю.  Шмыров В.М.  Мазанко А.Ф.  Ильин Б.А.  Мозжухин В.Б.  Рейниш Л.М.</p> <p style="text-align: right;">17.02.2000</p>	

Рис. 1. Протокол совещания

### КОНЦЕПЦИЯ ОПТИМИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО РЫНКА ХЛОРА В КОНТЕЙНЕРАХ

**ИСТОРИЧЕСКАЯ СПРАВКА**

В 2008 году основные игроки рынка проводили сбытовую политику на основе координации отгрузок через компанию «Хлорактив».

Рыночные цены на хлор на конец 2007 года составляли 15 тыс. руб./тн, без НДС, в 2008 г., увеличились до уровня 20 тыс. руб./тн, без НДС FCA завод-изготовитель.

**По итогам 2008 были достигнуты следующие объемы продаж:**

Завод изготовитель	Объем реализации, тн	Доля в общем объеме реализации, %
ОАО «Каустик» Волгоград	15846	48,03
ОАО «Химпром» г. Новочебоксарск	5909	16,70
ОАО «Химпром» г. Волгоград	3536	10,71
ОАО «Сибур-Нефтехим» г. Дзержинск	4761	14,43
ООО «Химпром» г. Кемерово	3342	10,13
<b>ИТОГО</b>	<b>32693</b>	<b>100,00</b>

Источник: ЗАО «Хлорактив», база МПС РФ, данные предприятий

В результате отказа от координации продаж в 2009 году, средняя цена на хлор за год снизилась до следующего уровня (FCA завод, руб./тн без НДС):

- ОАО «Каустик» Волгоград – с **19936** (декабрь 2008) до **11869** (декабрь 2009) (в 1,68 раза);
- ОАО «Химпром» Волгоград – с **10200** (январь 2009) до **6700** (декабрь 2009), (в 1,52 раза)
- ОАО «Химпром» Новочебоксарск – с **20200** (январь 2009) до **11800** (декабрь 2009) (1,71 раза).

**По итогам 2009 были достигнуты следующие объемы продаж:**

Завод изготовитель	Объем реализации, тн
ОАО «Каустик» Волгоград	12129
ОАО «Химпром» г. Новочебоксарск	6101
ОАО «Химпром» г. Волгоград	3349
ОАО «Сибур-Нефтехим» г. Дзержинск	3960
ООО «Химпром» г. Кемерово	3018
<b>ИТОГО</b>	<b>28557</b>

Источник: ЗАО «Хлорактив», база МПС РФ, данные предприятий

**Анализ логистики отгрузок хлора в 2009 году:**

Завод изготовитель	Объем реализации, тн
ОАО «Каустик» Волгоград	
ОАО «Химпром» г. Новочебоксарск	
ОАО «Химпром» г. Волгоград	
ОАО «Сибур-Нефтехим» г. Дзержинск	

Источник: расчетные данные, база МПС РФ

**В настоящее время можно поднять доходность от продаж хлора в контейнерах договорившись о координации отгрузок по клиентам.**

*Если не довероятся, то цена реализации может снизиться до 6000 руб./тн без НДС SA завод-изготовитель.*

Рынок хлора в контейнерах в 2008 году уменьшился на 2754 тн по отношению к 2007 г., в 2009 г. на 4437 тн по отношению к 2008 г.

Среднегодовой темп снижения объемов реализации хлора в контейнерах по РФ в 2007-2009 гг. составил 10%.

Можно прогнозировать, что 2010 году объем рынка составит **25650 тн.**

**Предлагаем за основу координации в 2010 году взять доли на рынке, достигнутые производителями хлора в контейнерах в 2007 году.**

Тогда прогнозируемые объемы продаж в 2010 г. будут следующие:

ОАО «Химпром» Новочебоксарск – 5130 тн;	(20%)
ОАО «Химпром» Волгоград – 2565 тн;	(10%)
ОАО «Сибур-Нефтехим» – 3591 тн;	(14%)
ООО «Химпром» Кемерово – 2309 тн;	(9%)
ОАО «Каустик» – 12056 тн;	(47%)

Средняя цена по каждому производителю на условиях отгрузки FCA завод-изготовитель, руб./тн, без НДС, может быть увеличена:

- ОАО «Химпром» Волгоград – с 6700 (декабрь 2009) до **20000**
- ОАО «Химпром» Новочебоксарск – с 11800 (декабрь 2009) до **20000**
- ОАО «Каустик» Волгоград – с 11869 (декабрь 2009) до **20000**

**Прогнозируемое увеличение выручки** при условии роста цены и закрепления %ых долей на 2010 г. по 2007 г.:

- ОАО «Химпром» Новочебоксарск + 30 608 тыс. руб.;
- ОАО «Химпром» Волгоград – + 28 862 тыс. руб.;
- ОАО «Каустик» – +97 161 тыс. руб.

Контроль и координация совместных действий будет производиться на основе анализ информации по перевозке хлора в контейнерах по ЖД и оперативной информации по клиентам:

- обмен информацией ежемесячно с отправкой справок по согласованному формату (см. Приложение 1) на согласованные электронные адреса или факсы;
- подведение ежемесячных итогов на предмет соответствия распределены объемов отгрузки и фактической клиентуры
- корректировка - 1 раз в квартал.

Обоснованием повышения отпускных цен для предприятий водочистки будет являться необходимость компенсации снижения цены на каустическую соду (ICIS 2008-2009).

Рис. 2. Документ, доказывающий антиконкурентное соглашение

1. Стороны договорились за основу взять процентное деление рынка между тремя предприятиями в рамках Приложения 1.
2. Базу клиентов разделить на основе анализа отгрузок в 2009 году.
3. Непересекающиеся клиенты по 2009 году обслуживаются этими же заводами и в 2010 году.
4. По пересекающимся клиентам каждое предприятие готовит предложения по перераспределению с целью их минимального сокращения, с учетом процентного соотношения в 2009 году.
5. Стороны договорились оставить в процентном соотношении, достигнутом в 2009 году, пересекающихся клиентов:  
А) по Москве. Отгрузка на Москву только по ЖД  
Б) компания «ПП»
6. Предлагается минимальная цена – 37 000 руб./тн + НДС на условиях FCA завод «КВ», 37 950 руб./тн + НДС на условиях СРТ Москва.
7. У всех пересекающихся клиентов входная цена (на условиях СРТ) единая, и согласовывается индивидуально с учетом логистической составляющей.
8. Переброска клиентов с одного завода на другой проводится путем согласования между уполномоченными лицами: от «КВ» - ВПС, от «ХВ» - НВТ, от «ХЧ» - ВИП. В случае разногласий и недоговоренности окончательное решение принимают ГД «РТ» и КД заводов.
9. Обмен информацией между заводами предлагается производить ежемесячно в формате – см. Приложение №8.1.
10. Корректировка отгрузок будет производиться ежемесячно на основе выдерживания процентной составляющей по факту работы в предыдущем месяце. Через уменьшение или увеличение отгрузок на пересекающихся клиентов – в первую очередь, по Москве, и в случае нехватки объемов для компенсации, то и по объемам компании «ПП».
11. «ХЧ» корректируют данные по 2009 году (Приложение 3) и передают остальным заводам. «КВ» передает «ХЧ» Приложение 6 с данными по 2010 году с целью определения емкости рынка по

Рис. 3. Страница «договора»



Рис. 4. «Эволюция» прямых доказательств

стороны антимонопольных органов) от практики заключения письменных картельных соглашений (рис. 4).

Сегодня, когда большинство хозяйствующих субъектов прекрасно осведомлены о требованиях антимонопольного законодательства и ответственности за его нарушение, тех, кто решается фиксировать антиконкурентные договоренности письменно – единицы.

В настоящее время картельные соглашения – это, в большинстве своем, устные сговоры.

Доказывая картель, антимонопольные органы используют **две категории доказательств:**

**Прямые** – прямо указывают на факты нарушения. Это – документы (договоры, соглашения, протоколы, заявления, письма и т. д.) и свидетельские показания.

**Косвенные** – указывают на побочные факты, находящиеся в причинно-следственной или иной связи с фактами нарушения. Например: анализ поведения хозяйствующих субъектов, анализ рынка, математическая экспертиза.

Безусловно, антимонопольным органам при доказывании картелей было бы неизмеримо проще опираться на прямые доказательства: документально оформленные соглашения, договоры,

протоколы совещаний. Но появление таких документов в материалах дела – это не норма, это удача. Не потому, что сотрудники антимонопольных органов их плохо ищут, а потому, что зачастую подобных документов просто нет – чтобы вступить в антиконкурентный сговор предпринимателям бывает достаточно перемигнуться.

Поэтому в делах о картелях почти всегда используется комплекс косвенных доказательств, с помощью которых антимонопольный орган обосновывает наличие картеля через доказывание синхронности и единообразия действий хозяйствующих субъектов в отсутствие на то объективных экономических причин и/или через то, что деятельность хозяйствующих субъектов направлена против их собственных интересов и/или, что действия хозяйствующих субъектов не могли иметь место ни при каких иных условиях, кроме как при условии наличия сговора между ними.

## Судебная практика

Практически все решения антимонопольных органов по картелям оспариваются их участниками в судах.

Это никак не связано с качеством данных решений. Просто законодательство устроено таким образом, что пока обжалуется решение антимонопольного органа, компания, признанная нарушителем, может отсрочить исполнение предписания, выплату оборотного штрафа, затянуть процедуру привлечения к уголовной ответственности своих руководителей. То есть оспаривать решения ФАС России нарушителям антимонопольного законодательства выгодно в любом случае.

В ситуации, когда именно суд, оценив доказательства, собранные антимонопольным органом, ставит окончательную «точку» в делах о картелях, единообразное толкование норм российского конкурентного права, касающихся картелей, как антимонопольными органами, так и судами всех инстанций имеет важнейшее значение для экономики Российской Федерации и российских граждан.

Выявляя и доказывая картели, антимонопольный орган имеет целью защиту публичных интересов.

Однако все эти усилия могут оказаться «пустыми хлопотами», если в арбитражных судах не будет превалировать единый подход к рассмотрению дел о картелях, корреспондирующий с фундаментальными положениями российского антимонопольного законодательства.

На сегодняшний день в правовой системе «Консультант-Плюс» содержатся сведения о примерно тысяче судебных актов по антиконкурентным соглашениям, в том числе картелям и согласованным действиям.

Конечно, практика рассмотрения этой категории дел еще только формируется.

Однако наличие диаметрально противоположных позиций арбитражных судов по ряду важнейших вопросов не может не беспокоить.

Один из таких вопросов – отношение судов к доказательствам, собранным антимонопольными органами по делам о картелях, оценка их «веса» и достаточности.

Ряд судов, несмотря на положения Закона о защите конкуренции, устанавливающие, что антиконкурентные соглашения могут быть как письменными, так и устными, считает, что для квалификации картеля в материалах дела обязательно должно быть письменное соглашение.

По этому поводу со всей определенностью высказался Президиум ВАС РФ в постановлении от 21.12.2010 № 9966/10 по делу Кемеровского УФАС №2/А-11-2009 (соглашение, направленное на установление одинаковых розничных цен на алкогольную продукцию), в котором отмечается:

*«Вывод судов о недоказанности наличия соглашения... противоречит статье 4 Закона о защите конкуренции, в которой факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством».*

Нет однозначной позиции судов и в вопросе – является ли наличие прямых доказательств обязательным или квалифицировать картель можно, основываясь на совокупности косвенных доказательств?



Например, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа (от 16.08.2011 № А65-25775/2010) отменил решение Татарстанского УФАС России № 05-1018/2010 о сговоре на торгах на право поставки продуктов питания для школ и детских садов, при этом, оценивая представленные доказательства, отметил, что:

*«Прямых доказательств наличия сговора между хозяйствующими субъектами по поводу установления цен по отдельным лотам... управлением не представлено».*

Кстати, позицию судов по данному делу подтвердил Высший Арбитражный Суд Определением от 12.01.2012 № ВАС-13431/11, отказавший в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Противоположная позиция по вопросу достаточности косвенных доказательств для квалификации картеля содержится в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 02.11.2011 № Ф09-6977/11 по делу Удмуртского УФАС России № СЮ06-06/2010-45 о сговоре на торгах на право поставки коммунальной техники, в котором указано:

*«...отсутствие представителя общества “Белорусская Техника” на аукционе по лотам № 3, 7, без объективных на то причин, бездействие общества “Камагросервис”, выразившееся в незаявлении предложений о снижении цены по лоту № 2, правомерно расценены антимонопольным органом, как направленные на заключение именно обществом “Интерпартнер” в последующем государственных контрактов с Министерством.*

*...Судами сделан обоснованный вывод о доказанности наличия между обществом “Интерпартнер”, обществом “Камагросервис” и обществом “Белорусская техника” соглашения, противоречащего положениям Закона о защите конкуренции».*

Цитируя решение по этому делу, хотелось бы упомянуть еще ряд связанных с ним важных обстоятельств.

Оценивая доводы заявителя (общество «Интерпартнер») суд кассационной инстанции пришел к выводу, что применение судами пункта 2 постановления Пленума от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» воз-

можно не только к согласованным действиям, но и при доказывании соглашений:

*«Пункт 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 “О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства”, разъясняет возможность доказывания согласованных действий через их результат в отсутствие документального подтверждения наличия договоренности об их совершении».*

В определении от 20 марта 2012 г. № ВАС-15592/11 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» высказался по данному делу и Высший Арбитражный Суд:

*«Изучение принятых по делу судебных актов показало, что суды исходили из конкретных обстоятельств дела и доводов лиц, участвующих в деле, которым дана соответствующая правовая оценка.*

*При рассмотрении заявления ООО фирмы “Интерпартнер” и ЗАО “Белорусская техника” суды руководствовались действующим законодательством, в том числе нормами Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ “О защите конкуренции”.*

*Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды сделали вывод о доказанности наличия в действиях ООО фирмы “Интерпартнер” и ЗАО “Белорусская техника” нарушений пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при участии 14.08.2009 в открытом аукционе на право заключения государственного контракта на поставку коммунальной техники».*

Следуя мировой практике зарубежных конкурентных ведомств, которые раскрывают картели в основном за счет информации, полученной от их участников в обмен на смягчение ответственности, российские антимонопольные органы также считают, что признательные показания участников картеля являются очень весомым доказательством.

Однако в этом вопросе их мнение не всегда совпадает с позицией судов.

Так, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 10.03.2011 № 17АП-885/2011-АК по делу Пермского УФАС России № 508-09-А о сговоре на торгах на право разработки рабочей документации и строительство автодороги указал, что:

*«...правомерно Арбитражным судом Пермского края учтены и иные доказательства...: заявление одного из участников соглашения об отказе от участия в таком соглашении».*

Вместе с тем Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в постановлении от 23.03.2012 № А12-6375/2011 по делу ФАС России № 1 11/2-11 (соглашение об установлении одинаковых цен и разделе рынка хлора) посчитал, что:

*«... суды обоснованно указали, что само по себе заявление ООО “Сибур”, ЗАО “Сибур Холдинг”, ОАО “Сибур-Нефтехим” не может служить доказательством нарушения антимонопольного законодательства...».*

Вторая проблема, вызывающая серьезное беспокойство, – произвольное расширение судами предмета доказывания.

Чаще всего это происходит вследствие подмены судами в ходе рассмотрения дел о картелях понятия «соглашение» понятием «согласованные действия».

Как уже говорилось выше, причинно-следственная связь между данными понятиями отсутствует. В связи с этим вольный переход некоторых судов от одного термина к другому может повлечь негативные для справедливого рассмотрения дел последствия.

Например, в том же постановлении от 23.03.2012 № А12-6375/2011 по делу ФАС России № 1 11/2-11 о соглашении на рынке хлора Федеральный арбитражный суд Поволжского округа сначала оперировал понятием «соглашение» (**«Соглашения подлежат запрету, если они ведут к любому из последствий, указанных в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции»; «Выявить соответствие либо несоответствие конкретного соглашения антимонопольному законодательству возможно лишь после изучения воздействия соглашения на рыночное поведение сторон»**), а затем «перешел» к термину «согласованные действия» (**«Доказательств наличия согласованности действий ... не представлено...»**).

Арбитражный суд города Москвы (от 09.06.2012 № А40-28351/12 152-46), отменяя решение ФАС России по делу № 1 11/127-11 (сговор на торгах – поставка лекарственных средств), «уличил» антимонопольный орган в неверной квалификации антиконкурентных действий:

*«Комиссией ФАС России не было определено, в связи с чем и на основании каких доказательств действия заявителей были квалифицированы именно как устное соглашение, а не как согласованные действия...».*

Противоположным образом поступил Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа, констатировав в постановлении от 04.05.2010 № А19-12903/09 по делу Иркутского УФАС России № 180 (соглашение, направленное на установление и поддержание цен на каменный уголь), что:

*«Из материалов дела усматривается, что антимонопольным органом выявленные им обстоятельства взаимоотношений сторон были квалифицированы не как согласованные действия, а как соглашение.»*

*В связи с чем у антимонопольного органа или суда не имелось необходимости устанавливать условия, вытекающие из требований статьи 8 Закона о защите конкуренции».*

Еще одна форма расширения судами предмета доказывания по делам о картелях – требования судов о необходимости доказывания последствий антиконкурентного соглашения.

Например, Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 03.10.2011 № А40-3602/11-153-35 по делу ФАС России № 1 11/90-10 о сговоре на торгах на право капитального ремонта автодороги пришел к выводу о том, что:

*«Как согласованность действий, так и соглашение должны преследовать для сторон определенные экономические последствия (выгоду).»*

*Антимонопольный орган не представил доказательств, подтверждающих получение Учреждением от общества выгоды при заключении и исполнении государственного контракта...».*

Эту позицию фактически подтвердил Высший Арбитражный Суд, своим определением от 22.02.2012 № ВАС-16493/11,

отказав в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

В уже упоминавшемся постановлении от 21.12.2010 № 9966/10 по делу Кемеровского УФАС №2/А-11-2009 (соглашение, направленное на установление одинаковых розничных цен на алкогольную продукцию) Президиум ВАС РФ сформулировал совсем другую позицию:

*«...Вывод суда кассационной инстанции о необходимости доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками союза условий соглашения от 12.03.2008 несостоятелен, поскольку нарушение состоит в достижении участниками союза договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям».*

Еще одним примером ясного и корректного мнения по данному вопросу может служить постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25.08.2010 № А29-2673/2010 по делу Коми УФАС № А02-02/10 о сговоре на торгах на право оказания охранных услуг, в котором подчеркнuto:

*«При нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается».*

И в завершение нельзя не упомянуть о требованиях некоторых судов о наличии в материалах дела по картелям анализа состояния конкуренции на товарном рынке (или, как его чаще называют, – анализа рынка), несмотря на то, что официально определено: подобный анализ в делах о картелях необязателен и необходим лишь при рассмотрении дел о злоупотреблении доминирующим положением<sup>2</sup>.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в своем Постановлении от 12.04.2010 № А10-134/2009 по делу Бурятского УФАС России № 02-03/2008 (установление и поддержание цен на бензин) подтвердил данную позицию:

---

<sup>2</sup> Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (пункт 1.4) (зарегистрирован в Минюсте России 02.08.2010 № 18026).

*«Для квалификации нарушения по части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции не требуется анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке или положении на нем хозяйствующих субъектов. Достаточно определить продуктовые и географические границы товарного рынка».*

Представленные материалы свидетельствуют о наличии разнонаправленных подходов в рассмотрении судами дел о картелях, разных трактовок ими одних и тех же норм антимонопольного законодательства.

На семинаре-совещании «Правовые позиции Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по делам, связанным с применением антимонопольного законодательства» (18 – 20 июля 2012 г., г. Горно-Алтайск), руководитель Федеральной антимонопольной службы И.Ю. Артемьев отметил, что экономика России сильно картелизирована и в связи с этим борьба с картелями стала одним из приоритетных направлений деятельности ФАС России.

Для того чтобы эта работа приносила эффект и оказывала положительное влияние на состояние российской экономики необходимо добиться однозначного понимания фундаментальных положений российского конкурентного права антимонопольными органами и арбитражными судами всех уровней.

## 1.11. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ КОНКУРЕНТНОЙ ПОЛИТИКИ

*Цель статьи – выявление актуальных направлений совершенствования административно-правовой защиты конкуренции в рамках реализации конкурентной политики в Российской Федерации.*

История развития мировых экономических систем показала, что наиболее успешными оказываются те системы, краеугольным камнем которых является рыночная конкуренция, то есть «честное соревнование» хозяйствующих субъектов на различных рынках за наиболее полное удовлетворение потребностей общества и его граждан.

Рыночная конкуренция, являясь своеобразным «локомотивом», обеспечивающим прогресс в различных сферах экономики и прикладной науки, определяет «здоровье» всей экономической системы, а также гарантирует потребителю оптимальный уровень цены, качества и количества товара в условиях нерегулируемого спроса и предложения.

В зависимости от господствующих в той или иной стране взглядов на роль государства в регулировании рыночных процессов защита конкуренции осуществлялась с применением определенных правовых средств.

По мере развития данных правовых средств формировался механизм защиты конкуренции, суть которого состоит в определенном взаимосвязанном действии его отдельных элементов, которыми являются указанные правовые средства.

Содержание защиты конкуренции можно рассматривать с нескольких точек зрения: как государственная деятельность по пресечению ограничений конкуренции и укреплению конкурентной среды, а также как индивидуальную деятельность физических и юридических лиц по отстаиванию своего права на конкуренцию как таковую.

С точки зрения государственной деятельности, механизм защиты конкуренции формировался за счет принимаемых государством организационно-правовых мер.

## Особенности конкурентной политики зарубежных стран

В конкурентной политике зарубежных стран можно выделить административно-правовые, уголовно-правовые и гражданско-правовые меры, сочетание которых представляет уникальную для каждой страны модель правовой защиты конкуренции. Представляет интерес краткая характеристика таких моделей, применяющихся в США и странах Евросоюза. Антимонопольное законодательство данных стран явилось образцом для формирования соответствующих законов в России и других государствах.

Хронология развития деятельности по защите конкуренции правительств таких стран, как США, Германия, Франция, показывает постепенное обособление данной деятельности как самостоятельной функции государства, лежащей в основе всей государственной экономической политики. Процесс обособления выражался в формировании необходимой законодательной базы и специальных государственных органов, призванных осуществлять меры по защите конкуренции.

В антимонопольном законодательстве США преобладают меры уголовно-правового характера. Закон Шермана 1890 года как конституирующий антимонопольный закон в США имеет преобладающий характер уголовно-правового статута<sup>1</sup>.

Основные принципы Закона Шермана изложены в его первых статьях.

Статья 1 признает незаконным всякий договор, объединение в виде треста или иной форме, а также сговор с целью ограничения развития промышленности либо торговли с различными штатами или иностранными государствами. Лицо, признанное виновным в соответствующем нарушении, подвергается штрафу или тюремному заключению;

Статья 2 признает виновным в правонарушении антимонопольного законодательства любое лицо, монополизирующее или пытающееся монополизировать, либо вступающее в сговор с любым другим лицом или лицами, с целью монополизировать любую часть промышленности или торговли между различными

<sup>1</sup> См.: Кинёв А. Ю. Картели и другие антиконкурентные соглашения: право и практика : монография. М., 2011. С. 25–32.



штатами, либо с иностранными государствами. Мера пресечения в этом случае – штраф, тюремное заключение.

Статья 3 признает незаконным всякий договор, объединение в виде треста или в другой форме, либо сговор с целью ограничения промышленности или торговли на территории США.

С момента принятия Закона Шермана начала активно развиваться судебная практика по антимонопольным делам в США. Итогом многочисленных судебных разбирательств стало принятие в 1914 году двух законов: Закона Клейтона, дополнившего существующие законы, направленные против незаконных ограничений рынка и развития на нем монополий, а также Закона об образовании Федеральной торговой комиссии, призванной обеспечить контроль и пресечение действий, нарушающих антitrustовское законодательство.

Анализ развития государственной политики по защите конкуренции в США в XX веке приводит к выводу о чередовании периодов усиления и ослабления государственного регулирования конкурентных отношений. Непосредственное влияние на указанную особенность оказывала политическая ситуация в стране. Как отмечает в своем исследовании З. М. Казачкова, «каждый новый состав президентской администрации, особенно при смене «партии власти», вносил определенные изменения в механизм антимонопольного регулирования, в состав антимонопольных органов и конкретную направленность их действий».

Таким образом, в антимонопольном законодательстве США основной акцент делается на уголовно-правовых запретах, и решающую роль в рассмотрении дел о нарушении конкуренции играют суды (основой законодательства служат судебные прецеденты). Кроме того, особенностью модели правовой защиты конкуренции в данной стране является признание монополий незаконными как таковыми (*per se*). Поэтому судам для привлечения обвиняемых в нарушениях антимонопольного законодательства компаний к ответственности достаточно установить факт сговора конкурентов о цене. Формальный состав правонарушения не требует доказательств причинения или угрозы причинения вреда конкуренции в результате совершения правонарушения.

Модели правовой защиты конкуренции в европейских странах, например таких как Германия и Франция, отличаются от американской модели.

В европейских государствах развитие методов и форм защиты конкуренции происходило, с одной стороны, под влиянием американского опыта, а с другой – их особенности в значительной степени обусловлены спецификой национальных экономик.

Для европейских стран характерно более сдержанное государственное антимонопольное регулирование, которое, в отличие от американской практики, основано не на формальном запрете, а предполагает контроль слияний и соглашений.

Так, например, в Германии политика содействия конкуренции признает наличие угрозы для конкурентных отношений на рынке в случае значительного увеличения степени концентрации экономической власти. В этом случае главным является недопущение чрезмерного увеличения экономической власти предприятий, когда таковое приводит к установлению доминирующего положения на рынке или усиливает его. При этом, однако, само наличие доминирующего положения на рынке не является поводом для принятия каких-либо мер, если это положение не используется для разного рода злоупотреблений по отношению к конкурентам<sup>2</sup>.

Во Франции государственная политика по защите конкуренции традиционно следует политике дирижизма – вмешательства государства в хозяйственную деятельность и четкой регламентации экономических процессов<sup>3</sup>. Первыми актами, регулирующими конкурентные отношения в этой стране, являлись закон от 17 марта 1791 г., провозгласивший принцип свободы торговли и предпринимательства, и ст. 419 Уголовного кодекса Франции, запрещавшая объединения, направленные на подрыв нормального действия закона спроса и предложения.

<sup>2</sup> *Зимаков А. В.* Политика содействия конкуренции в ФРГ: теория и практика : дис. ... канд. экон. наук. М., 2000. С. 61–68; Act Against Restraints of Competition (Germany) (26 July 2011) // URL:<http://www.bundeskartellamt.de>

<sup>3</sup> *Галицкий А. Е.* Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке по законодательству России и Франции : сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

Кроме того, ключевым для развития антимонопольной политики во Франции стало принятие в 1986 году Ордонанса № 86-1243 о свободе цен и конкуренции<sup>4</sup>. Данным нормативным правовым актом были определены случаи, когда правительство может вмешиваться в конкурентные отношения. В частности, сюда относилось регламентирование цен для отдельных секторов экономики, где ценовая конкуренция ограничена либо в силу монопольной ситуации, либо серьезных трудностей в снабжении, либо законодательных и инструктивных положений. Правительство также может устанавливать меры против чрезмерного повышения цен, временные меры, продиктованные кризисной ситуацией, чрезвычайными обстоятельствами, публичным бедствием или явным образом неестественной ситуацией на рынке в определенной отрасли.

В 2000 году во Франции был принят Коммерческий кодекс<sup>5</sup>, основой содержания Книги четвертой которого («О свободе цен и о конкуренции») являются нормы рассмотренного нами Ордонанса. В данной Книге регламентированы вопросы ценообразования и взаимоотношений между предпринимателями, занимающимися экономической деятельностью в одной и той же или в смежных сферах, правила об антиконкурентных действиях, об экономической концентрации предприятий, о прозрачности предпринимательской деятельности, о действиях, подрывающих конкуренцию между предпринимателями, и т.п. Согласно Коммерческому кодексу, ключевая роль в процессе принятия Правительством решений в области защиты конкуренции принадлежит Антимонопольному органу (Autorité de la concurrence). Существенной особенностью в компетенции Autorité de la concurrence, по сравнению с компетенцией предшествующей ему Комиссии по конкуренции (Conseil de la concurrence), стало наделение Autorité de la concurrence полномочием по своей инициативе проводить исследование отдельных секторов рынка. По мнению Президента Autorité de la concurrence Бруно Ляссера, эти полномочия позволят антимонопольному органу занять

---

<sup>4</sup> Ordonnance № 86-1243 du 1 décembre 1986 relative a la liberté des prix et de la concurrence // Journal officiel de la République Française. 09.12.1986.

<sup>5</sup> Code de commerce (Version consolidée au 1 octobre 2012) // URL:<http://www.legifrance.gouv.fr>

более активную позицию и четко определить свои приоритеты, другими словами – «найти себе дела»<sup>6</sup>.

Таким образом, в Германии и Франции антимонопольное законодательство содержит значительное число административно-правовых норм, наделяющих достаточно широкими полномочиями антимонопольные органы.

Резюмируя краткий анализ основных особенностей конкурентной политики в рассмотренных зарубежных странах, следует отметить, что антимонопольное законодательство является ключевой формой государственно-правового воздействия на конкурентные отношения. Посредством него государство создает институциональную среду, определяющую условия конкуренции в экономике и обеспечивающую реализацию основных направлений антимонопольной политики. Данная институциональная среда состоит из набора законодательных актов, определяющих правила взаимодействия хозяйствующих субъектов и правила вмешательства государства в это взаимодействие.

## **Особенности конкурентной политики в Российской Федерации**

В Российской Федерации конкурентная политика имеет свою историю.

Первым систематизированным сводом уголовного законодательства Российской империи (уголовно-правовые нормы) являлось «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных»<sup>7</sup>, где существенное внимание было уделено антимонопольным нормам, касающимся сговоров производителей и (или) торговцев (статьи 1130, 1615, 1619).

Статьи 1615 и 1619 Уложения входили в Главу XIII «О нарушении торговых уставов».

Статья 1615 предусматривала ответственность «за стачку торговцев или промышленников для возвышения цены не только предметов продовольствия, но и других необходимой потребности товаров, или для непомерного понижения сей цены

---

<sup>6</sup> An interview with Bruno Lasserre. Autorité de la concurrence. Annual report 2011 (English version) // URL:<http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

<sup>7</sup> См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных – СПб. : Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845.

в намерении стеснить действия производящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшему в большем количестве привозу оных». В качестве наказания для зачинщиков таких противозаконных соглашений предусматривалось заключение в тюрьму на срок от шести месяцев до одного года, а для прочих, принимавших в них участие, – арест на срок от трех недель до трех месяцев либо денежное взыскание от пятидесяти до двухсот рублей. «Когда же от такой стачки произойдет действительный недостаток в товарах первой необходимости и сие будет поводом к нарушению общественного спокойствия», то зачинщики приговаривались к лишению некоторых особых прав и преимуществ и к заключению в «смирительном доме» на срок от двух до трех лет, а прочие – к заключению в тюрьму на время от шести месяцев до одного года.

Следует отметить, что Уложение подвергалось дальнейшему изменению на протяжении десятилетий, однако в сформулированную диспозицию указной нормы коррективы не вносились. Отличия мы обнаруживаем только в санкциях за данное преступление: в редакции Уложения от 1885 года наказание стало несколько мягче, хотя его виды остались прежними (тюремное заключение, арест, денежное взыскание, лишение особых прав и преимуществ).

В статье 1615 наряду с термином «соглашение», который и в настоящий момент является ключевым в антимонопольном законодательстве, используется народное, исконно русское слово – «стачка». Существительному «стачка» соответствуют глаголы «стакнуться», «стакиваться», «стакаться», что означает тайно сговориться, условиться, войти в соглашение для совместных действий<sup>8</sup>.

Вплоть до 1917 года государство уделяло особое внимание правилам честной конкуренции и пресекало, в том числе и с помощью мер уголовной ответственности, особо опасные антиконкурентные действия торговцев и промышленников. Важно подчеркнуть, что первые дореволюционные нормы были направлены не только на защиту конкуренции как таковой, но и конечных потребителей, то есть общества в целом.

---

<sup>8</sup> Более подробно об исследовании значения слова «стачка» см.: URL:<http://wordhist.narod.ru/statschka.html>

С 1917 года по 1991 год централизованное плановое управление экономикой РСФСР не предполагало наличие конкуренции – основные средства производства находились в государственной собственности. В рамках социалистической экономики СССР проблема расширенного производства в целях удовлетворения постоянно растущих общественных потребностей решалась путем простого увеличения мощности уже имеющихся производственных объектов. Проблему повышения качества продукции пытались решать через отраслевые программы повышения качества выпускаемой продукции и различные инновационные программы, а иногда и путем тривиального импортозамещения дефицитных товаров.

В такой экономической системе, очевидно, не было места конкуренции товаров.

Возвращение к конкурентной политике тесно связано с государственным курсом на создание рыночной экономики в Российской Федерации, что нашло свое отражение в Законе от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

В 2006 г. ему на смену пришел Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции или Закон).

В Законе о защите конкуренции понятие конкурентной политики и ее цели не закреплены. Вместе с тем в данном Законе сформулированы цели антимонопольного законодательства, опираясь на которые можно определить цели конкурентной политики. В части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции в качестве целей антимонопольного законодательства закреплены: обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Суть конкурентной политики и ее взаимосвязь с целями экономической политики Российской Федерации нашли отражение в принятой в 2009 году Программе развития конкуренции в Российской Федерации<sup>9</sup>. В данном документе закреплено, что

---

<sup>9</sup> Распоряжение Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 691-р «Об утверждении Программы развития конкуренции в Российской Федерации» (ред. от 17.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 22. Ст. 2736.

«конкурентная политика представляет собой комплекс последовательных мер, осуществляемых государством в целях обеспечения условий для состязательности хозяйствующих субъектов, повышения эффективности и конкурентоспособности российской экономики, модернизации предприятий и создания условий для обеспечения экономически эффективным способом потребностей граждан в товарах и услугах». Конкурентная политика обеспечивает реализацию таких направлений макроэкономической политики, определенных в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года, как формирование институциональной среды инновационного развития, снижение инфляции, создание условий для улучшения качества жизни населения и повышение национальной конкурентоспособности<sup>10</sup>.

В разделе Концепции, посвященном институциональной среде инновационного развития, отмечается, что «формирование современной системы экономических институтов предполагает меры по стимулированию конкуренции на рынках товаров и услуг, развитию рыночной инфраструктуры, решению многих других проблем в целях обеспечения эффективного функционирования рыночной экономики. Прежде всего предстоит обеспечить развитие конкурентной среды как ключевой предпосылки формирования стимулов к инновациям и росту эффективности на основе снижения барьеров выхода на рынки, демополизации экономики, обеспечения равных условий конкуренции».

Взаимосвязь экономической политики и конкурентной политики государства выражается в согласованности их целей.

Как видно из приведенных выше формулировок, цели конкурентной политики в них изложены неодинаково.

Схожую ситуацию в варьировании подходов к пониманию целей конкурентной политики можно наблюдать в экономических и юридических исследованиях.

Под основными экономическими целями антимонопольной политики понимаются действия, направленные на оптимизацию рыночной структуры, нейтрализацию монополистической вла-

---

<sup>10</sup> Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (ред. от 08.08.2009) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

сти и различных методов ее проявления, корректировку невыгодных для общества экономических результатов.

Оптимизация рыночной структуры предполагает решение следующих задач: анализ и контроль за процессами концентрации; наблюдение и контроль за субъектами, занимающими доминирующее положение; устранение административных, межрегиональных и организационных барьеров.

Корректировку невыгодных для общества экономических результатов возможно достичь посредством поддержки малого предпринимательства и формирования конкурентной среды, а также проведения политики демонополизации производства и обращения на товарных рынках.

Согласно подходу, предложенному другими исследователями, формирование и реализация целей государственной конкурентной политики должно осуществляться на двух уровнях пирамиды государственного управления: на политическом (формирования ценностных целей) и государственном (формирование операциональных целей)<sup>11</sup>. Ценностные цели конкурентной политики помогают определить предел осуществления государством конкурентной политики. Прежде всего такие пределы имеют конституционный характер и обеспечивают соразмерное (адекватное) вмешательство государства в рыночные процессы. Операциональные цели служат достижению ценностных целей и имеют подчиненный для них характер. Используя данный подход, в качестве ценностных целей государственной конкурентной политики предлагается выделять:

- достижение экономической эффективности во всех ее формах;
- повышение общественного благосостояния;
- экономическое развитие, выраженное в том числе и в устойчивом экономическом росте;
- повышение конкурентоспособности российского бизнеса на внешнем и внутреннем рынках;
- повышение имиджа и инвестиционной привлекательности страны.

---

<sup>11</sup> Якунин В. И. Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации : монография: в 2 томах. Т. 1. М., 2008. С. 12–13.



К операциональным целям относятся увеличение числа хозяйствующих субъектов, повышение качества предоставляемых товаров, работ, услуг, управление пропорциями развитости, совершенствование мер по защите конкурентных отношений и интересов участников рынка и другие.

Таким образом, исходя из приведенных выше подходов к определению целей конкурентной политики, они отражают цели более высокого уровня – макроэкономические цели экономической политики государства.

Реализация указанного тезиса в отечественной практике происходит не без проблем.

Одной из основных сложностей административного порядка при реализации конкурентной политики в России является отсутствие достаточно эффективного организационно-правового механизма, в основе которого лежат согласованные, скоординированные действия федеральных органов исполнительной власти.

Указанная проблема проявляется, в частности, в противоречиях в деятельности отраслевых министерств и антимонопольных органов. Интересы отраслевых органов государственного управления, обусловленные стремлением сэкономить на эффекте масштаба производства, создать предприятия, конкурентоспособные в мировом масштабе, в ряде случаев выражаются в увеличении уровня концентрации в курируемых секторах российской экономики.

По оценке руководителя ФАС России И. Ю. Артемьева, провал в реализации Программы развития конкуренции Российской Федерации был во многом обусловлен отсутствием согласованных действий отраслевых министерств, которые откладывали выполнение касающихся их пунктов программы. В итоге планы мероприятий по улучшению конкуренции в каждой отрасли оказались по сути замороженными<sup>12</sup>.

Для решения рассматриваемой проблемы представляется необходимым осуществить поиск новых научно-обоснованных административно-правовых форм и организационно-правовых механизмов, которые позволят увеличить скоординированность деятельности всех федеральных органов исполнительной власти

<sup>12</sup> Стенограмму заседания Правительства РФ от 24.09.2012 см. URL:<http://fas.gov.ru>

в рамках государственной конкурентной политики. Одним из предложенных ФАС России вариантов является создание специальной Правительственной комиссии по развитию конкуренции.

Рассмотрение вопросов, касающихся разработки и реализации государственной конкурентной политики, с методологической точки зрения, позволяет определить нам ключевые аспекты в государственно-управленческом воздействии на конкурентные отношения, влияющие на развитие административно-правового регулирования защиты конкуренции. Диалектическая взаимосвязь между конкурентной политикой и административно-правовым регулированием защиты конкуренции заключается, с одной стороны, в том, что реализация данной политики основана на административно-правовых нормах, закрепленных в антимонопольном законодательстве, а с другой стороны, в том, что к последствиям реализации политики относится внесение изменений в административно-правовое регулирование защиты конкуренции.

## **Проблемы административно-правовой защиты конкуренции**

Современное состояние административно-правового регулирования отношений в области защиты конкуренции характеризуется рядом особенностей.

Первая особенность связана с ключевой ролью в защите конкуренции антимонопольного органа. Административно-правовые формы в регулировании конкурентных отношений заключаются в системе применяемых антимонопольными органами нормативно зафиксированных типичных способов и приемов обеспечения исполнения антимонопольных условий и требований физическими и юридическими лицами, органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами таких органов в повседневной деятельности<sup>13</sup>.

Вторая особенность состоит в том, что административно-правовые нормы в области защиты конкуренции не кодифицированы и содержатся в различных нормативных правовых

---

<sup>13</sup> Карпов С. А. Административно-правовые методы антимонопольного регулирования в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

актах: Законе о защите конкуренции, КоАП РФ, Федеральном законе «О рекламе», Федеральном законе «О естественных монополиях» и других.

Третья особенность касается правовых норм, устанавливающих административную ответственность за нарушения антимонопольного законодательства, и заключается в том, что составы правонарушений закреплены в КоАП РФ и Законе о защите конкуренции. Указанная особенность проявляется также в том, что такая мера административно-правового принуждения, как принудительное разделение или выделение коммерческих организаций, получила закрепление в ст. 38 Закона о защите конкуренции, но не нашла отражения в качестве самостоятельного вида административного наказания в КоАП РФ.

Также заслуживает внимания вопрос о сочетании в правовом регулировании защиты конкуренции основных административно-правовых методов: убеждения и принуждения. Данные методы являются основными методами государственного управления и борьбы с правонарушениями, включая административные проступки. Теоретическое осмысление особенностей применения указанных методов в области защиты конкуренции позволит выработать рекомендации по их совершенствованию.

Анализ антимонопольного законодательства и практики по его применению позволяет сделать вывод о том, что среди указанных методов преобладает метод административного принуждения, использование которого в целях защиты конкуренции имеет специфику.

Во-первых, принудительные меры в антимонопольном регулировании применяются чаще всего не к индивидуальным, а к корпоративным субъектам общественных отношений. В связи с этим следует отметить, что на применении данных мер сказывается разработанность законодательства об ответственности юридических лиц. Кроме того, объектами принуждения зачастую выступают государственные органы и учреждения, а также их должностные лица. В докладе ФАС России о состоянии конкуренции в России за 2011 год отмечается, что доля дел, возбужденных в отношении указанных субъектов, составляет более 50 % (5763 дела)<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Доклад о состоянии конкуренции в России. М., 2012. С. 127. см. URL:<http://fas.gov.ru>

Во-вторых, санкции за нарушения антимонопольного законодательства отличаются большими денежными штрафами. При этом в ряде случаев имеет место обратный эффект от применения крупных денежных санкций.

Так, например, в Программе развития конкуренции в Российской Федерации отмечается нецелесообразность использования по делам в отношении естественных монополий категории так называемого «оборотного» штрафа. Наложение санкции, кратной обороту компании на определенном рынке – адекватная реакция на вред, причиняемый этому рынку, но неоправданная в ситуации, когда угроза для рынка отсутствует. Расчет и последующее длительное обжалование такого штрафа затягивает исполнение предписания антимонопольного органа и процесс подключения потребителя к инфраструктуре. Затраты на выплату штрафа в конечном итоге также ложатся на плечи потребителя (поскольку субъект естественной монополии компенсирует понесенные расходы на его уплату через включение суммы штрафа в инвестиционную программу, тариф на услуги).

В-третьих, нормативная основа применения административного принуждения в конкурентных отношениях характеризуется фрагментарностью, что проявляется в рассредоточении отдельных правовых норм в различных нормативных правовых актах. В частности, административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства установлена в КоАП РФ, однако составы правонарушений, закрепленные в указанном Кодексе, применяются с опорой на ключевые определения и запреты, содержащиеся в Законе о защите конкуренции. Кроме того, в законах, регулирующих отдельные сегменты рынка (Лесной кодекс Российской Федерации, Водный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О естественных монополиях», Федеральный закон «Об электроэнергетике» и других) также содержатся правовые нормы, устанавливающие особенности защиты конкуренции.

В целом законы, касающиеся защиты конкуренции, во многих случаях не согласованы друг с другом, поскольку приняты в разные промежутки времени и отражают различные периоды развития государственной экономической политики. Так, например, Федеральный закон «О естественных монополиях» принят в 1995 году. Сегодня существуют большие коллизии

между данным Законом и Законом о защите конкуренции. По словам руководителя ФАС России И. Артемьева, «из этого более частного закона вырастают такие законы, как, например, Закон «О газоснабжении» и другие частные законы, которые несомненно во многих своих позициях уже устарели, носят антиконкурентный характер. И часто суды применяют частный закон вместо общего Закона «О защите конкуренции», что, конечно, приводит к очень большим коллизиям и очень неконкурентным решениям, в том числе в судах»<sup>15</sup>.

Кроме того, в Законе о конкуренции 1991 г. действующей осталась единственная норма, закрепляющая определение понятия «аффилированные лица», в остальной части данный Закон утратил силу.

В-четвертых, отсутствие четкой законодательной дифференциации нарушений, связанных с ограничением конкуренции, и нарушений, касающихся ущемления интересов отдельных участников рынка, не влияющих на конкуренцию.

Так, например, отсутствует законодательное разграничение неправомерного отказа в подключении частного дома к электрическим сетям и картельным сговором, имеющим серьезные последствия для конкурентной среды и неопределенного круга потребителей.

В результате антимонопольные органы выполняют несвойственные им функции, что обусловлено, в том числе, недостаточной активностью органов по защите прав потребителей.

Среди негативных факторов также следует отметить отсутствие закрепления в процессуальном законе особенностей доказывания по делам о нарушениях антимонопольного законодательства, что не дает возможность органам судебной власти учитывать специфику данной категории дел.

Анализ особенностей применения административного принуждения в области защиты конкуренции показывает, что указанное принуждение является составной частью механизма административно-правового регулирования конкурентных отношений и всецело подчинено характерным для данного механизма принципам, функциям и методам регулирования.

---

<sup>15</sup> Стенограмма заседания Правительства РФ от 24.09.2012 см. URL:<http://fas.gov.ru>

В заключение необходимо отметить, что конкурентная политика представляет собой один из важнейших векторов экономического развития Российской Федерации. В этой связи крайне актуальным является выявление и анализ направлений развития административно-правовых и процессуальных аспектов противодействия нарушениям антимонопольного законодательства.

## **1.12. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА КАРТЕЛИ: ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 178 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Цель статьи – рассмотрение порядка привлечения к уголовной ответственности за картели, анализ правоприменения по ст. 178 УК РФ и судебных решений по уголовным делам об ограничении конкуренции.*

*Ключевые слова: антиконкурентные соглашения, картель, уголовная ответственность, антимонопольные органы, суды общей юрисдикции, правоохранительные органы, ФАС России.*

Экономическая теория предполагает индивидуальное поведение хозяйствующих субъектов в условиях рыночной экономики. Антиконкурентные соглашения признаются самым мощным ограничителем свободного действия рыночных сил и «главным злом конкуренции», так как дезавуируют естественные рыночные регуляторы. Во многих странах такие соглашения – картели – приравнены к мошенничеству.

Встав на рыночный путь развития, экономика Российской Федерации неизбежно столкнулась с этим негативным явлением. Картели препятствуют её развитию, что в конечном итоге негативно сказывается на уровне жизни всех граждан Российской Федерации.

### **1. Уголовная ответственность за картели**

Учитывая совокупность негативных последствий деятельности картелей, за нарушение антимонопольного законодательства в этой части предусматривается уголовная ответственность, которая определена ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ или Уголовный кодекс).

Впервые уголовная ответственность за «монополистические действия, совершенные путем установления монопольно высо-

ких или монопольно низких цен, а равно ограничение конкуренции путем раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен» появилась в Уголовном кодексе 1996 года (вступил в силу 1 января 1997 года).

В качестве квалифицирующих обстоятельств в части 2 этой статьи были указаны: группа лиц по предварительному сговору и организованная группа.

При этом ответственность за антиконкурентные соглашения не предусматривалась, но при определенных обстоятельствах за раздел рынка, а также ограничение доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен группой лиц по предварительному сговору и организованной группой участников антиконкурентных соглашений можно было привлекать к уголовной ответственности.

Статья 178 УК РФ неоднократно корректировалась: 8.12.2003 – № 162 ФЗ, 29.07.2009 – № 216 ФЗ («второй антимонопольный пакет»), 6.12.2011 – № 401 ФЗ («третий антимонопольный пакет»).

До 2003 года состав преступления был формальным, в 2003 году появился такой элемент состава преступления, как крупный ущерб.

В 2009 году в уголовном законодательстве впервые была установлена ответственность за антиконкурентные соглашения. Кроме этого, в число квалифицирующих признаков состава преступления был включен незаконно полученный доход. По мнению МВД России, это должно было способствовать резкому повышению эффективности ее применения.

Законопроект о внесении соответствующих поправок в УК РФ был принят Федеральным Собранием Российской Федерации (Федеральный закон от 29 июля 2009 года № 216-ФЗ «О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации») при непосредственной поддержке Председателя Правительства Российской Федерации В. В. Путина. 30 октября 2009 года этот закон вступил в силу.

Важнейшие новеллы, касающиеся вопросов ответственности за антиконкурентные соглашения, появились в ст. 178 УК



РФ в ходе работы над «третьим антимонопольным пакетом» и вступили в силу в 2012 году.

По инициативе ФАС России при принятии «третьего антимонопольного пакета» были сделаны серьезные шаги по либерализации уголовного законодательства. В соответствии с Федеральным законом от 6.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» значительная часть нарушений антимонопольного законодательства была декриминализована.

В диспозиции части первой статьи 178 УК РФ слова «заклучения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий» были заменены словами «заклучения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля)».

Это означает, что действие статьи 178 УК РФ отныне распространяется только на участников картелей – ограничивающих конкуренцию соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, из Уголовного кодекса была исключена норма об уголовной ответственности за все антиконкурентные соглашения, кроме картелей, а также за согласованные действия и соглашения с участием органов власти.

Норма об уголовной ответственности за согласованные действия была изъята из Уголовного кодекса в рамках общей тенденции по либерализации мер ответственности за экономические преступления с целью исключения объективного вменения, излишних неопределенностей и рисков для бизнеса ввиду «виртуальности» данного понятия. Уголовная ответственность за иные антиконкурентные соглашения была исключена в связи с их невысокой общественной опасностью, а за антиконкурентные соглашения с участием органов власти – с целью исключения дублирования с другими статьями Уголовного кодекса, предусматривающими ответственность за должностные преступления.

Еще одна важная поправка была внесена в примечание 3 к статье 178 УК РФ и касается вопроса освобождения от уголовной ответственности для участников картелей.

Слова «возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный...» были заменены словами «возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный...».

Нынешняя редакция примечания 3 к статье 178 УК РФ фактически означает, что главное условие освобождения от уголовной ответственности лица, являющегося участником картеля, – это вывод правоохранительных органов о том, что данное лицо способствовало раскрытию преступления и загладило причиненный его действиями вред путем оказания содействия следствию.

Есть надежда, что в таком виде норма об освобождении от уголовной ответственности для участников картелей будет более активно применяться правоохранительными органами, что позволит повысить уровень доказательной базы в делах о картелях.

Сегодня статья 178 УК РФ «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» звучит следующим образом:

«1. Недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (**картеля**), неоднократного злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в установлении и (или) поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекли извлечение дохода в крупном размере, –

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

## 2. Те же деяния:

а) совершенные лицом с использованием своего служебного положения;

б) сопряженные с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства;

в) причинившие особо крупный ущерб либо повлекшие извлечение дохода в особо крупном размере, –

*наказываются принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет или без такового.*

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения, – наказываются принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет либо лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет.

*Примечания.*

1. Доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход, сумма которого превышает пять миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере – двадцать пять миллионов рублей.

2. Крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей, а особо крупным ущербом – три миллиона рублей.

3. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию этого преступления, возме-

стило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате действий, предусмотренных настоящей статьей, и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

4. Неоднократным злоупотреблением доминирующим положением признается совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности.

При этом в соответствии с ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»:

«Признаются **картелем** и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;
- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками)».

Запрет на картели является безусловным – правоприменителю требуется доказать **только наличие запрещенного соглашения** и нет необходимости доказывать, что его реализация привела к ограничивающим конкуренцию последствиям.

## **2. Порядок привлечения к уголовной ответственности за картели**

Для нарушителей антимонопольного законодательства – участников картелей установлена и административная, и уголовная ответственность.

Работа уполномоченных органов по привлечению их к ответственности на основании части 3 статьи 2.1 КоАП РФ (назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо) идёт в двух направлениях – в отношении юридических и физических лиц.

В отношении юридических лиц ФАС России возбуждается дело об административном правонарушении. Далее – по процедуре, регламентированной КоАП РФ (статья 28.1, статья 23.48), вплоть до наложения на них «оборотных» штрафов.

В отношении должностных (физических) лиц возможны два сценария:

1. Если в их действиях содержатся признаки преступления, то есть превышены пороги, указанные в ст. 178 УК РФ (ущерб более одного миллиона рублей, доход более пяти миллионов рублей), материалы в отношении этих лиц направляются ФАС России в МВД России для решения вопроса о возбуждении уголовных дел.

Органы внутренних дел в соответствии со своей компетенцией рассматривают представленные материалы и далее – по соответствующей процедуре ведут уголовное производство.

2. Если в результате нарушения законодательства о конкуренции причинён ущерб или полученный виновными лицами доход установить невозможно, либо этот ущерб или доход меньше пределов, указанных в Уголовном кодексе; либо, когда правоохранительными органами вынесено решение об отказе в возбуждении уголовного дела, Федеральная антимонопольная служба решает вопрос о привлечении виновных должностных (физических) лиц к административной ответственности (см. рис. 1).

Решая вопрос о применении мер административной и уголовной ответственности к нарушителям антимонопольного законодательства, работникам антимонопольных и правоохранительных органов, приходится сталкиваться с серьёзной проблемой, которая заключается в следующем.

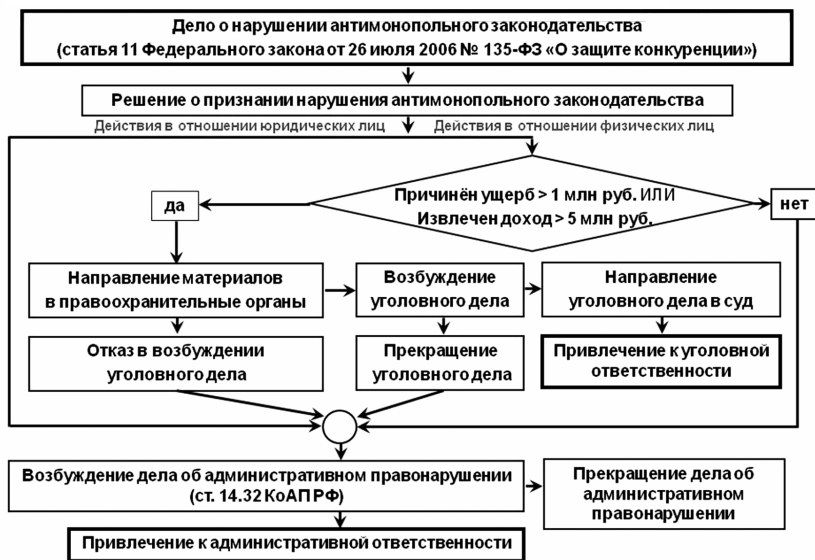


Рис. 1. Порядок привлечения нарушителей антимонопольного законодательства к ответственности

Законодатель напрямую объединил законодательство о защите конкуренции и законодательство об административной ответственности (ч. 1.2 ст. 28.1 КоАП РФ).

Факт нарушения антимонопольного законодательства устанавливается комиссией антимонопольного органа в порядке, предусмотренном главой 9 Закона о защите конкуренции, и фиксируется в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства. Вступление данного решения в силу является, в соответствии с ч. 1.2 ст. 28.1 КоАП РФ, поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1–14.33 данного Кодекса. То есть при отсутствии решения антимонопольного органа возбудить дела по данным статьям КоАП РФ невозможно.

К сожалению, подобной «связки» нет между законодательством о защите конкуренции и нормами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). То есть

несмотря на то, что только антимонопольный орган уполномочен выносить решения о наличии нарушения антимонопольного законодательства, поводом к возбуждению уголовного дела по ст. 178 УК РФ «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» решение антимонопольного органа не является<sup>1</sup>, учет его мнения для правоохранительных органов при решении вопроса о возбуждении уголовного дела также не обязателен.

В ходе работы над Третьим антимонопольным пакетом ФАС России предлагала законодательно урегулировать данный вопрос.

В частности, в УПК РФ предлагалось внести поправки, устанавливающие порядок возбуждения уголовных дел за нарушение антимонопольного законодательства, аналогичный порядку возбуждения уголовных дел за уклонение от уплаты налогов.

Их суть: поводом к возбуждению уголовных дел по ст. 178 УК РФ должно являться решение комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

Предлагавшийся порядок возбуждения уголовных дел по картелям исключал бы произвольное возбуждение таких дел органами предварительного следствия, так как основанием для их возбуждения стали бы вступившие в законную силу квалифицированные и мотивированные решения антимонопольного органа.

При этом функциями уголовного преследования ФАС России **не наделяется**.

К сожалению, эти предложения антимонопольных органов, представителей бизнеса и юридического сообщества, направленные на совершенствование законодательства о конкуренции, не были реализованы в Третьем антимонопольном пакете.

Несомненно рано или поздно это произойдет. ФАС России продолжит активную работу в этом направлении.

---

<sup>1</sup> Статья 140 УПК РФ.

### 3. Применение статьи 178 УК РФ

Как уже было сказано выше, правовая основа для участия правоохранительных органов, в первую очередь МВД России (учитывая, что статья 178 УК РФ по подследственности относится к органам внутренних дел), в работе по противодействию антиконкурентным соглашениям (картелям) путем привлечения к уголовной ответственности их участников появилась в 1996 году.

Все это время статья 178 УК РФ применялась крайне редко.

Юристы называют такие статьи «спящими».

Этот вывод подтверждается данными, представленными Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации (далее – СД ВС РФ) в ответ на запрос ФАС России о применении на практике данной нормы, в том числе о количестве рассмотренных судами общей юрисдикции уголовных дел, возбужденных по статье 178 УК РФ.

В соответствии с письмом СД ВС РФ от 17.02.2012 № СД-АГ/243 за период с 1-го января 1997 года по 1-е полугодие 2011 года к уголовной ответственности по ст. 178 УК РФ было привлечено 66 человек.

В том числе: 43 человека по делам, по которым статья 178 УК РФ являлась основной статьей квалификации совершенного преступления; 23 человека по делам, по которым статья 178 УК РФ являлась дополнительной статьей квалификации совершенного преступления.

Указанные приговоры были вынесены в 14 субъектах Российской Федерации. Среди них: г. Москва, Астраханская, Брянская, Ивановская, Мурманская, Новгородская, Орловская, Рязанская, Самарская, Тамбовская, Тверская области, Чеченская республика, Краснодарский край, Ханты-Мансийский автономный округ.

В региональных судах данных субъектов Российской Федерации ФАС России были запрошены копии приговоров по делам по статье 178 УК РФ.

К сожалению, в ходе данной работы выяснилось, что статистика СД ВС РФ неточна. Анализ полученных из региональных судов сведений и приговоров (ответы на письмо ФАС России от 18.05.2012 № АЦ/15708) показал, что по статье 178 УК РФ было вынесено всего 8 приговоров, согласно которым к уголовной ответственности было привлечено 15 человек (см. таблицы 1, 2).



Таблица 1

## Сведения о приговорах по статье 178 УК РФ (2002–2010 гг.)

№ п/п	Данные Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации			Ошибки в статистике СД ВС РФ	Приговор
	Субъект Российской Федерации	Статья УК РФ <sup>2</sup>	Число осужденных		
1	2	3	4	5	6
<b>2002 год</b>					
1	Брянская область	ст. 178 ч. 1	1	–	2 года лишения свободы (условно)
2	Краснодарский край	ст. 178 ч. 1	1	Ошибочно указана статья	–
3	Ханты- Мансийский АО	ст. 178 ч. 2	1	Ошибочно указана статья	–
4	г. Москва	ст. 178 ч. 3	1	–	3 года лишения свободы
<b>2003 год</b>					
5	Тамбовская область	ст. 178 ч. 3	1	–	3 года лишения свободы
6	г. Москва	ст. 178 ч. 2	1	Ошибочно указана статья	–
<b>2004 год</b>					
7	Мурманская область	ст. 178 ч. 1	1	Ошибочно указана статья	–
8	Новгородская область	ст. 178 ч. 1	1	Ошибочно указана статья	–
9	Чеченская республика	ст. 178 ч. 1	1	Нет информации	–

<sup>2</sup> Квалификация по статье 178 УК РФ (за исключением приговора Почепского районного суда Брянской области от 21.06.2002 года по делу № 1-178(2002)) является дополнительной к квалификации по другим статьям УК РФ по преступлениям против личности и собственности.

Продолжение табл.

1	2	3	4	5	6
<b>2008 год</b>					
10	Орловская область	ст. 178 ч. 3	1	–	5 лет лишения свободы
11	Астраханская область	ст. 178 ч. 2	1	Ошибочно указана статья	
<b>2009 год</b>					
12	Ивановская область	ст. 178 ч. 3	4	Ошибочно указано количество осужденных. Правильно – 5.	5 лет, 4 года, 3 года 6 месяцев, 3 года, 2 года лишения свободы
13	Тверская область	ст. 178 ч. 3	4	–	3 года лишения свободы каждому
14	Астраханская область	ст. 178 ч. 1	6	Ошибочно указана статья	
15	Самарская область	ст. 178 ч. 3	1	–	ВС РФ: – отменил приговор в отношении всех лиц по ч. 3 ст. 178 УК РФ; – одному лицу переqualиф. с ч. 3 ст. 163 на ч. 1 ст. 178 УК РФ и освободил от наказания по амнистии

Окончание

1	2	3	4	5	6
<b>2010 год</b>					
16	Рязанская область	ст. 178 ч. 3	1	Ошибочно указана статья	
<b>1-е полугодие 2011 года</b>					
17	Орловская область	ст. 178 ч. 2	2	–	1 год, 1 год 2 месяца лишения свободы
	<b>ИТОГО:</b>				<b>8 приговоров 15 осуж- денных</b>

Таким образом, статистика применения судами общей юрисдикции ст. 178 УК РФ выглядит следующим образом: с 1997 по 2002 год, по данным СД ВС РФ, вынесено 36 приговоров (невозможно проверить, копий приговоров нет в распоряжении ФАС России), с 2002 по 1 полугодие 2011 года судами 7 субъектов РФ было вынесено 8 приговоров, по которым было осуждено 15 человек, в том числе 14 – приговорены к реальным срокам лишения свободы.

Таблица 2

**Приговоры по статье 178 УК РФ  
2002 г.  
Брянская обл.**

Номер судебного дела, дата вынесения приговора	№1-178 (2002), 21.06.2002
<b>1</b>	<b>2</b>
Наименование судебной инстанции	Почепский районный суд Брянской области

1	2
Краткое описание дела	<p>14.02.2002 Орехов Н. И. с целью ограничения конкуренции на рынке продовольственных товаров при оказании услуг по купле-продаже муки, сахара и зерна в одном из районов г. Почепа, приехал к Федорищенко В. И. на его базу по месту проживания и потребовал от потерпевшего прекращения торговых операции на территории района «Покровщина» г. Почепа Брянской области (в том числе на улицах Колхозная, Ново-Колхозная, Нагорная).</p> <p>17.02.2002 Орехов Н. И., преследуя ту же цель, препятствовал осуществлению торговли работниками предпринимателя Федорищенко Т. С. – Кузнецовым А. А. и Денисенковым В.А. на улице Колхозная г. Почепа.</p> <p>24.02.2002 года около 10 часов утра, продолжая совершение действий по ограничению доступа на рынок, Орехов Н.И. с помощью кирпича разбил стекло автомобиля ГАЗ-3307 гос.номер А 476 ТХ 32 RUS, принадлежащего супругам Федорищенко В. С. и В. И., на котором доставлялся товар покупателю на ул. Колхозную г. Почепа, заставив тем самым потерпевших прекратить торговые операции в районе «Покровщина» г. Почепа</p>
Квалификация	<p>Действия Орехова Н. И. судом расцениваются как недобросовестная конкуренция, поскольку они были направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности и противоречат требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, положениям действующего законодательства.</p> <p>Суд квалифицирует действия Орехова Н. И. по ст. 178 ч. 3 УК РФ – ограничение конкуренции путем ограничения доступа на рынок, совершенные с повреждением чужого имущества.</p>
Приговор	<p>Орехова Н. И. признать виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 178 ч. 3 УК РФ, назначив по ней наказание с применением ст. 64 УК РФ в виде 2-х лет лишения свободы с применением ст. 73 УК РФ условно, с испытательным сроком на 1 год.</p>

## Москва

Номер судебного дела, дата вынесения приговора	03.12.2002
1	2
Наименование судебной инстанции	Савеловский районный суд г. Москвы
Краткое описание дела	<p>Кузнецов А.Ю., являясь менеджером ПБОЮЛ Павлова В. В. руководил работой трех торговых точек, с которых осуществлялась торговля видеокассетами и другими товарами. Видеокассеты Кузнецов А. Ю. продавал по цене 150 рублей.</p> <p>С начала сентября 2002 года на той же территории стал торговать видеокассетами продавец ПБОЮЛ Бескишкова А. А. – Жминько А. Ю. Те же видеокассеты он продавал по цене 100 руб.</p> <p>Кузнецов А.Ю. считал, что торговля видеокассетами по столь низкой цене отрицательным образом сказывается на торговом обороте и объеме прибыли подконтрольных ему торговых точек.</p> <p>18.09.2002 Кузнецов А. Ю. с целью предотвращения дальнейшего падения прибыли своих торговых точек подошел к торговому месту Жминько А. Ю. и стал принуждать его продавать ему имевшиеся у Жминько А. Ю. видеокассеты по невыгодной для Жминько А. Ю. цене – по 30–40 рублей за штуку. В связи с отказом от такой сделки Кузнецов А. Ю. стал угрожать ему применением насилия, а также уничтожением и повреждением его имущества. Однако добиться от Жминько А. Ю. согласия на предлагавшуюся сделку ему так и не удалось.</p> <p>20.09.2002 Кузнецов А. Ю. объявил Жминько А. Ю. те же требования и угрозы, а после отказа скинул с торгового лотка Жминько А. Ю. на землю две видеокассеты и растоптал их ногами, причинив потерпевшему материальный ущерб в размере 200 руб.</p>
Квалификация	<p>Действия Кузнецова А. Ю. судом расцениваются как принуждение к совершению сделки других ПБОЮЛ под угрозой применения насилия, уничтожения и повреждения чужого имущества при отсутствии признаков вымогательства. Он же, по мнению суда, совершил монополистические действия путем установления и</p>

1	2
	<p>поддержания единых цен с угрозой применения насилия, уничтожения и повреждения чужого имущества, а также уничтожением чужого имущества при отсутствии признаков вымогательства.</p> <p>Суд квалифицирует действия Кузнецова А. Ю. по ст. 178 ч. 3 УК РФ – ограничение конкуренции путем ограничения доступа на рынок, совершенные с повреждением чужого имущества</p>
Приговор	<p>Кузнецова А. Ю. признать виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 178 ч. 3 УК РФ, назначив по ней наказание в виде лишения свободы на срок 3 (три) года без конфискации имущества</p>

2003 г.

Тамбовская обл.

Номер судебного дела, дата вынесения приговора	23.09.2003
1	2
Наименование судебной инстанции	Федеральный суд г. Котовска Тамбовской области
Краткое описание дела	<p>22.03.2003 около 9 часов Климова Е. Е., индивидуальный предприниматель без образования юридического лица, осуществляла торговлю бакалейными товарами на Центральном рынке г. Котовска.</p> <p>С целью поддержания единых по рынку цен на сахар она подошла к гражданке Логуновой В. К., также торговавшей от имени работодателя Сазоновой Н. П. бакалейными товарами, в том числе и сахаром, но по более низкой цене по сравнению со сложившейся ценой на рынке, и потребовала от Логуновой повысить цену на сахар до уровня сложившихся на рынке цен. В связи с отказом последней выполнить указанные выше требования Климовой, между Климовой и Логуновой возник скандал, в процессе которого Климова нанесла телесные повреждения, квалифицируемые как средний вред здоровью потерпевшей Логуновой В. К., повлекший за собой длительное расстройство здоровья потерпевшей (свыше 3 недель)</p>

<i>1</i>	<i>2</i>
Квалификация	Действия подсудимой Климовой Е.Е. судом квалифицируются по ч.3 ст. 178 УК РФ как ограничение конкуренции путем подержания единых цен, совершенное с применением насилия.
Приговор	Климову Е. Е. признать виновной в совершении преступления, предусмотренного ст. ч. 3 178 УК РФ, назначив ей наказание в виде лишения свободы сроком на 3 (три) года, без конфискации имущества

2008 г.

Орловская обл.

Номер судебного дела, дата вынесения приговора	№2-14, 5.09.2008
<i>1</i>	<i>2</i>
Наименование судебной инстанции	Орловский областной суд
Краткое описание дела	Руководитель ООО «Феникс Электроникс» г. Орла, осуществляющего свою деятельность в сфере оказания услуг по ремонту бытовой техники, имея умысел на устранение с рынка другого субъекта экономической деятельности, так же осуществляющего свою деятельность в сфере оказания услуг по ремонту бытовой техники – ООО «Витапроф», путем уничтожения и повреждения имущества конкурирующей организации, действуя из корыстной заинтересованности в получении большей прибыли, предложил подсудимому Степину С. Н., за денежное вознаграждение в сумме 50 000 руб. подыскать лицо, которое совершило бы поджог помещения сервисного центра ООО «Витапроф»
	22 марта 2007 года в 16-30 подсудимый Долгих В. А., во исполнение преступного умысла, бросил емкость со смесью бензина и машинного масла на пол около прилавка, поджег перчатку и бросил её на разлитую по полу смесь бензина и машинного масла в сторону сотрудников ООО «Витапроф». В результате возникшего пожара огнем уничтожено имущество ООО «Витапроф»

<i>1</i>	<i>2</i>
Квалификация	Действия подсудимого Степина С. Н. суд квалифицирует по ч. 3 ст. 178 УК РФ, поскольку он совершил организацию и подстрекательство к ограничению конкуренции путем устранения с рынка других субъектов экономической деятельности, повлекшие причинение крупного ущерба, совершенное группой лиц по предварительному сговору, с уничтожением и повреждением чужого имущества
Приговор	Признать виновными в совершении преступления по ст. 178 ч. 3 УК РФ Степина С. Н. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 5 лет, без штрафа

**2009 г.**

**Ивановская обл.**

<b>Номер судебного дела, дата вынесения приговора</b>	<b>№1-143/2008, 01.09.2008 Вступил в законную силу 05.02.2009 года после кассационного рассмотрения Ивановским областным судом</b>
<i>1</i>	<i>2</i>
Наименование судебной инстанции	Фрунзенский районный суд г. Иваново
Краткое описание дела	Постнов С. В. с целью ограничения и устранения конкуренции путем ограничения доступа на рынок пассажирских перевозок, устранения с него других субъектов экономической деятельности в мае 2007 года принял решение об организации преступной группы для совершения преступлений, направленных на уничтожение и повреждение транспортных средств, используемых для пассажирских перевозок другими предпринимателями. Предварительно установив адрес стоянки предпринимателей, режим охраны территории, место возможного проникновения на территорию стоянки, Постнов С.В. и его подельник Дульцев А.С. совместно приняли решение об уничтожении автобусов путем поджога с использованием легковоспламеняющейся жидкости – автомобильного бензина, разлитого в пластиковые бутылки объемом 1,5 и 5 литров



1	2
Квалификация	Суд квалифицирует деяния участников преступной группы по ч. 3 ст. 178 УК РФ, т.к. указанные действия были направлены против предпринимательской деятельности потерпевших, связанной с перевозкой пассажиров по междугородним маршрутам
Приговор	Признать виновными в совершении преступления по ст. 178 ч. 3 УК РФ: Постнова С. В. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 5 лет, без штрафа; Дульцева А. С. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 4 года, без штрафа; Дульцева Д. С. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 3 года 6 месяцев, без штрафа; Семейкина Д. В. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 3 года, без штрафа; Кодинцева В. С. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 2 года, без штрафа, в исправительной колонии общего режима

## Тверская обл.

Номер судебного дела, дата вынесения приговора	№1-149/09, 04.09.2009
1	2
Наименование судебной инстанции	Калининский районный суд Тверской области
Краткое описание дела	12.07.2005 г. граждане РФ Зубарева Н. В. и Козлова М. Г. учредили общество с ограниченной ответственностью «Формат» (г. Тверь), основным видом деятельности которого являлась розничная торговля книгами, журналами, газетами, писчебумажными и канцелярскими товарами. Директором ООО «Формат» был назначен Козлов Ю. Ю. Считая для себя недостаточным доход, получаемый от законного вида деятельности, действуя из корыстных побуждений, с 1 января 2007 года Козлов Ю. Ю., не имея лицензии на право осуществления деятельности по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке и размещению опасных отходов, стал осуществлять незаконную предпринимательскую деятельность на полигоне твердых бытовых отходов на территории Калининского района Тверской области.

1	2
	<p>Изучив рынок сбыта ТБО, вероятную степень получения высоких доходов от осуществления указанных преступных действий в г. Твери, Тверской и Московской областях Козлов Ю. Ю. в нарушение Закона РФ от 22.03.1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» установил монополию на территории полигона ТБО, не имея на то ни полномочий, ни соответствующих нормативно-правовых документов, определяющих его права в этой части.</p> <p>С 1 октября 2008 года директор ООО «Формат» и ООО «Формат-Тверь» Козлов Ю. Ю. объединился с ранее ему знакомым Носулько И. П., и, движимые страстью к наживе и незаконному обогащению, они приняли совместное решение о создании организованной преступной группы, деятельность которой была направлена на недопущение, устранение и ограничение конкуренции со стороны ООО «ТвМК», занимающегося законной деятельностью на территории полигона ТБО, а также на принуждение данной компании к отказу от совершения сделок путем блокирования транспортных коммуникаций и угрозой применения физического насилия</p>
Квалификация	<p>Действия 4 участников преступной группы (в т. ч. Козлова Ю. Ю. и Носулько И. П.) квалифицированы по ч. 3 ст. 178 УК РФ как недопущение, ограничение и устранение конкуренции, путем ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, и эти деяния повлекли причинение крупного ущерба, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, с угрозой применения насилия, а равно с угрозой уничтожения и повреждения чужого имущества, при отсутствии признаков вымогательства, организованной группой</p>
Приговор	<p>Признать виновными в совершении преступления по ст. 178 ч. 3 УК РФ:</p> <p>Козлова Ю. Ю. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 3 (три) года, без штрафа;</p> <p>Носулько И. П. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 3 (три) года, без штрафа;</p> <p>Алиева А. А. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 3 (три) года, без штрафа;</p> <p>Лилаева Л. В. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 3 (три) года, без штрафа</p>

2010 г.

Орловская обл.

Номер судебного дела, дата вынесения приговора	8.11.2010
Наименование судебной инстанции	Заводской районный суд г. Орла
Краткое описание дела	Информация отсутствует
Квалификация	Информация отсутствует
Приговор	Признать виновными в совершении преступления по ст. 178 ч. 2 УК РФ: Островского В.А. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 1 (один) год лишения свободы; Беляева В.В. и назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 1 (один) год 2 (два) месяца

Анализ указанных приговоров показывает следующее:

1. К расследованию вышеперечисленных дел антимонопольные органы не привлекались.

2. Среди вышеперечисленных дел нет дел по «недопущению, ограничению или устранению конкуренции путем заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (**картеля**), неоднократного злоупотребления доминирующим положением» (диспозиция ст. 178 УК РФ).

3. Среди лиц, привлеченных к ответственности, нет представителей компаний-монополистов, вообще нет представителей крупных компаний – только малый бизнес и индивидуальные предприниматели.

Это очень печальные выводы, подтверждающие, что фактически уголовная ответственность за нарушение антимонопольного законодательства декларировалась (была в Уголовном кодексе), практически не применялась (статистика – «на уровне статистической погрешности»), а если и применялась, то – явно не по назначению.

#### 4. Что делать?

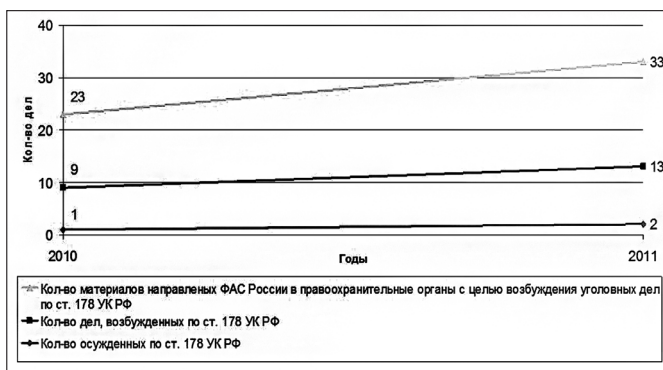
Основную ответственность за противодействие картелям несет Федеральная антимонопольная служба. Эта работа – приоритет в деятельности ведомства.

К сожалению, картелями «засорены» многие отрасли российской экономики. При тех масштабах этого явления, которые наблюдаются сегодня – это общенациональная проблема.

Однако, какими бы силами, средствами и полномочиями не обладала ФАС России, успех в решении задач по борьбе с картелями может быть достигнут только благодаря совместным усилиям Правительства Российской Федерации, ведомств его экономического блока и, конечно, правоохранительных органов, орудующих уголовным преследованием их участников.

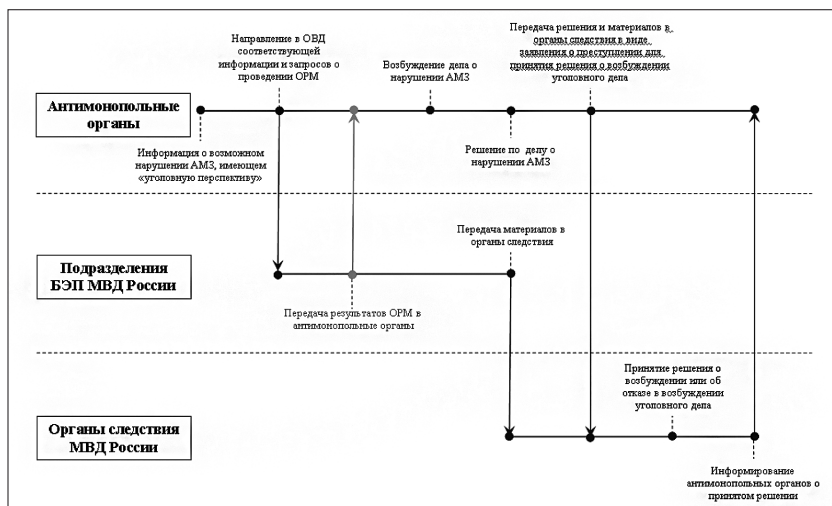
В целом «плотность» взаимодействия между антимонопольными и правоохранительными органами в последние годы растет достаточно высокими темпами. Например, в 2011 году на 72 % по сравнению с 2010 годом возросло количество направленных антимонопольными органами в органы внутренних дел материалов для решения вопроса о возбуждении уголовных дел, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства.

МВД России в 2011 году было возбуждено 13 уголовных дел. Из них 4 направлено в суд (письмо МВД России от 19.03.2012 № 1/2069).



**Рис. 2. Правоприменительная практика по ст. 178 УК РФ (с момента вступления в силу «второго антимонопольного пакета» по настоящее время)**

Взаимодействие антимонопольных и правоохранительных органов в целях выявления и доказывания нарушений антимонопольного законодательства, в том числе картелей, осуществляется в порядке, представленном ниже (см. рис. 3).



**Рис. 3. Схема взаимодействия антимонопольных органов и органов внутренних дел в процессе расследования нарушений антимонопольного законодательства**

Однако, вопрос «смычки» между действиями антимонопольных и правоохранительных органов, как уже говорилось выше, официально не решен, хотя, казалось бы, совершенно очевиден.

Внесение поправок в Уголовно-процессуальный кодекс, согласно которым единственным поводом к возбуждению уголовных дел по ст. 178 Уголовного кодекса РФ должно являться решение комиссии антимонопольного органа об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства позволило бы решить сразу несколько задач. Среди них – формализация участия антимонопольных органов в расследовании уголовных дел по ст. 178 УК РФ и в соответствующих судебных

процессах. И, как следствие, – повышение «качества» решений о привлечении к уголовной ответственности по данной статье.

Ведь «контингент», который должен отбывать срок по ст. 178 УК РФ – это не частные предприниматели – хулиганы, а руководители или хозяева крупных компаний, организаторы «национальных» картелей.

В заключение хотелось бы отметить, что время примитивного толкования состава преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, прошло.

Принятие решений на таких важных и ответственных этапах противодействия картелям, каковыми являются возбуждение и расследование правоохранительными органами дел по ст. 178 УК РФ, вынесение приговоров в судах в отношении лиц, совершивших указанные преступления, невозможно без участия специалистов – сотрудников уполномоченного государственного органа – ФАС России.

## 2. ИНТЕРВЬЮ

2011 год

### 2.1. О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МЕР ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КАРТЕЛЬНЫМ СГОВОРАМ. КОММЕНТАРИИ ФАС РОССИИ<sup>1</sup>

**1 ноября в 12.00 часов** в Информационном агентстве «Гарант» состоялось интернет-интервью с начальником Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы **Кинёвым Александром Юрьевичем**.

Ведущая интернет-интервью – Татьяна Нифталиева (ИА «Гарант»).

**Ведущая:** Добрый день, уважаемые дамы и господа! Здравствуйте, уважаемая интернет-аудитория! Мы начинаем наше интернет-интервью. Разрешите представить нашего гостя – Александра Юрьевича Кинёва – начальника Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы.

Уважаемый Александр Юрьевич, позвольте поблагодарить Вас за то, что Вы нашли время прийти сегодня на наше интернет-интервью.

**Тема интернет-интервью:** «Совершенствование мер по противодействию картельным сговорам. Комментарии ФАС России».

---

<sup>1</sup> См. стенограмму и интернет-интервью на сайте ФАС РФ [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) и ИА «Гарант» [www.garant.ru](http://www.garant.ru)

Картель – одна из форм объединения предприятий на договорной основе. Его участники определяют общую политику ценообразования, распределяют сферы влияния на рынке, сохраняя при этом финансовую и производственную самостоятельность.

Картели представляют серьезную опасность для общества. Их участники, заключая тайные незаконные соглашения, ущемляют интересы потребителей и извлекают сверхприбыли. Картельные сговоры признаются самыми опасными и трудно доказуемыми нарушениями антимонопольного законодательства как в России, так и за рубежом.

По инициативе Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) начал работать сайт «Антикартель» ([www.anticartel.ru](http://www.anticartel.ru)), посвященный борьбе с картельными сговорами. На нем размещаются аналитические материалы, новости службы, публикации СМИ, примеры дел из российской и международной практики борьбы с картелями. Здесь же пользователь может анонимно сообщить о картельном сговоре.

Сегодня мы поговорим о сущности картелей, их опасности и методах борьбы с ними, обсудим предложения ФАС России по совершенствованию нормативной правовой базы в сфере противодействия картелям, а также проанализируем работу ведомства по выявлению и пресечению их деятельности.

К моменту начала интернет-интервью поступило несколько десятков разных интересных и проблемных вопросов, которые мы сегодня хотим предложить нашему уважаемому гостю.

Зачитаю первый вопрос, поступивший от Гладковой Татьяны Александровны из Санкт-Петербурга. Содержит ли подготовленный ФАС России «третий антимонопольный пакет» какие-либо нововведения по вопросам борьбы с картельными сговорами?

**Кинёв А. Ю.:** Большое спасибо. Правильно, что начинаем с законодательства как с правовой основы нашей деятельности. Действительно, сейчас ФАС России готовит так называемый «тре-



тий антимонопольный пакет». Он представляет собой поправки, которые будут внесены в Федеральный закон от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Кодекс об административных правонарушениях РФ, Уголовный кодекс РФ, ряд других нормативных актов. Некоторые поправки «третьего антимонопольного пакета» касаются темы противодействия картельным соглашениям. Остановлюсь на самых важных.

Первое. В законодательстве должно появиться понятие «картель». На сегодняшний день мы оперируем понятием «антиконкурентное соглашение». В Третьем антимонопольном пакете мы достаточно четко сформулируем, что такое картель, какие отличительные признаки имеет это явление, какие антиконкурентные соглашения относятся к картелям».

Второе. Мы бы хотели отделить понятие «антиконкурентное соглашение», в том числе понятие «картель» от понятия «антиконкурентные согласованные действия». Это очень важно. На сегодняшний день, когда активно развивается практика противодействия антиконкурентным соглашениям и согласованным действиям, у многих субъектов рынка, у правоприменителей возникает вопрос – где граница между двумя этими понятиями. Мы хотели бы достаточно четко прописать это в законодательстве.

Третье. Отделяя соглашение от согласованных действий, мы бы хотели вывести тему согласованных действий из Уголовного кодекса РФ. На сегодняшний день статья 178 Уголовного кодекса РФ предусматривает уголовную ответственность и за соглашения, и за согласованные действия. Мы посоветовались с рынком. Бизнес считает, что это не совсем верно. Мы готовы поддержать эту точку зрения. На наш взгляд, соглашение гораздо более опасное явление, чем согласованные действия. Положения, касающиеся согласованных действий, мы предполагаем исключить из Уголовного кодекса РФ.

Четвёртое. ФАС России все больше внимания уделяет вопросам противодействия сговорам на торгах. О важности этой проблемы недавно говорил Президент Российской Федерации Дмитрий Анатольевич Медведев. Для того чтобы сделать ответственность за подобные нарушения законодательства более ощутимой, мы бы хотели уточнить, что будет являться базой для расчета оборотного штрафа при сговоре на торгах. В Кодекс об

административных правонарушениях мы планируем внести новацию, в соответствии с которой оборотный штраф для тех, кто сговаривается на торгах, будет рассчитываться в зависимости от начальной стоимости этих торгов. По нашим предложениям, он может достигать 50 % от начальной стоимости лота. Мы надеемся, что это усложнит жизнь тем, кто подобным образом пытается нарушить законодательство, и упростит работу антимонопольных органов при расчете штрафа.

Таковы основные моменты, на которых стоило бы сейчас остановиться, комментируя, что такое «третий антимонопольный пакет».

**Ведущая:** Благодарю, Александр Юрьевич, за подробный ответ! Какие ещё, на Ваш взгляд, изменения законодательства необходимы для дальнейшего полноценного развития конкуренции в России?

**Кинёв А. Ю.:** На сегодняшний день возникает очень много вопросов по поводу взаимодействия ФАС России с правоохранительными органами. Развивая практику применения антимонопольного законодательства, в том числе по борьбе с картелями, мы постоянно упираемся в то, что нам необходимо совершенствовать механизмы – и правовые, и организационные, – в рамках которых мы работаем с правоохранительными органами. Например, существует проблема доступа сотрудников ФАС России к результатам оперативно-розыскных мероприятий. К сожалению, на сегодняшний день Федеральный закон от 12.08.1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» сформулирован таким образом, что результаты оперативно-розыскных мероприятий могут быть известны следователю, суду либо другим органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. ФАС России не входит в их число. И если правоохранительные органы, по нашей просьбе, проведут какие-то оперативно-розыскные мероприятия, у нас возникают проблемы с легитимным получением их результатов.

Есть проблемы и с вопросом освобождения от ответственности. В Кодексе об административных правонарушениях РФ установлено, что компания или физическое лицо, сотруднича-

ющие с антимонопольным органом и представившие информацию о правонарушении, могут быть освобождены от административной ответственности. Такая же конструкция заложена в Уголовном кодексе – лица, которые способствуют раскрытию преступления, в том числе по статье 178 УК РФ, могут быть освобождены от уголовной ответственности. Но как совместить нормы КоАП РФ и УК РФ? Это вопрос.

Приведу пример: генеральный директор пишет нам заявление с просьбой освободить его и его компанию от ответственности за нарушение антимонопольного законодательства; мы можем ему гарантировать, что при соблюдении определенных условий такое освобождение будет, но только для компании и только от административной ответственности; потому что вопрос освобождения от уголовной ответственности находится вне компетенции ФАС России.

**Ведущая:** Александр Юрьевич, поскольку Вы затронули вопросы взаимодействия Вашего ведомства с правоохранительными органами, хотела бы спросить. Были ли в Вашей практике случаи, когда нарушителям, участникам картельных сговоров было назначено наказание в виде лишения свободы?

**Кинёв А. Ю.:** Да, такие случаи есть. Статья 178 Уголовного кодекса РФ была введена в действие в 1996 году. С тех пор по этой статье были возбуждены сотни уголовных дел. К сожалению, после внесения в данную статью поправок в 2003 году эта статистика пошла на спад. Например, в 2008 году по статье 178 УК РФ было возбуждено всего 14 уголовных дел, из них по семи делам были установлены виновные, двое из них привлечены к уголовной ответственности. Статистика печальная. Поэтому мы во взаимодействии с правоохранительными органами решили исправить ситуацию, дополнив указанную статью.

В октябре 2009 года статья 178 УК РФ вступила в силу в новой редакции. Учитывая это, сегодня мы пытаемся выстроить с правоохранительными органами совершенно новую систему взаимоотношений. Какие-то мероприятия мы провели в рамках внутренних процедур ФАС России, какие-то – сделаны в рамках тех процедур, которые находятся в компетенции правоохранительных органов. На прошлой неделе ФАС России было

направлено письмо в адрес руководства МВД России, в котором мы обобщили практику совместной работы после вступления в силу соответствующих поправок в Уголовный кодекс РФ. За этот период сотрудниками антимонопольных органов в МВД России было направлено несколько десятков материалов, по которым решён или решается вопрос о возбуждении уголовных дел.

Хотел бы обратить внимание, что возбуждение уголовного дела – это не вопрос нескольких дней. Эта процедура достаточно сложная и продолжительная во времени.

Более того, руководством ФАС России установлено так называемое «правило трех месяцев». Всем известно, что Федеральный закон «О защите конкуренции» определяет срок, в течение которого можно обжаловать любое решение антимонопольного органа. Он составляет 3 месяца. Перед тем, как направлять материалы с признаками нарушения статьи 178 Уголовного кодекса РФ в правоохранительные органы, мы выдерживаем этот срок. В случае если наше решение обжалуется, ожидаем вступления в законную силу решения суда, и только после этого направляем соответствующие материалы в правоохранительные органы. Это делается для того, чтобы особенно на начальном этапе сформировать правильную практику применения статьи 178 УК РФ в новой редакции. Мы бы хотели, чтобы эта статья применялась исключительно к нарушителям антимонопольного законодательства, этого заслуживающим, чтобы в наш адрес, в адрес правоохранительных органов не было обвинений в том, что мы злоупотребляем использованием такой серьезной меры, как уголовная ответственность за экономические преступления. Поэтому строго выверенные решения антимонопольного органа, проверенные решениями судов, – это то, на что мы ориентируемся и ориентируем наши территориальные подразделения.

**Ведущая:** Спасибо, Александр Юрьевич. Следующий вопрос поступил от Боярской Светланы Леонидовны из Тверской области. Прочитала, что в странах Западной Европы действует специальное законодательство, делящее картели на «желательные» и «вредные». Там насчитываются сотни официально зарегистрированных картельных соглашений, не считая тех, которые существуют без регистрации. Расскажите, пожалуйста, имеется ли

такое деление в России? Если нет, то как Вы относитесь к тому, чтобы разделить картели на два подобных вида?

**Кинёв А. Ю.:** Да, такое деление в России существует. У нас есть понятие «допустимость антиконкурентных соглашений». Статьи 12 и 13 Федерального закона «О защите конкуренции» определяют виды соглашений, которые, несмотря на то, что они наносят вред конкуренции, тем не менее могут быть признаны допустимыми. Существует специальное постановление Правительства РФ, разработанное во взаимодействии с ФАС России, которое называется «О случаях допустимости соглашений». В нем мы попытались подробно прописать эту тему. Если говорить простыми словами, то допустимыми признаются те соглашения, пользы от которых для потребителя больше, чем вреда. Если мы видим, что те или иные соглашения потребителю, обществу, экономике приносит больше пользы, то мы можем признать их допустимыми и официально нотифицировать. Но это не распространяется на так называемые соглашения «запрещённые per se», то есть «запрещенные как таковые». Те соглашения, которые в России называются «картели», относятся именно к таким соглашениям и не могут быть признаны допустимыми ни при каких обстоятельствах.

**Ведущая:** Представители ФАС России недавно отмечали возросшее за последнее время количество жалоб, связанных с картельными сговорами. Если это так, то с чем это связано: сговоров стало больше или наше общество становится более активным в содействии решению данной проблемы? От граждан или юридических лиц поступает больше всего жалоб?

**Кинёв А. Ю.:** Жалоб, конечно, больше поступает от граждан. Граждане, действительно, становятся более активными. В том числе это результат нашей с вами работы по адвокатированию конкуренции. Становится больше практики, люди начинают верить в то, что с антиконкурентными сговорами можно бороться, им можно противостоять. Больше узнают о том, что именно ФАС является государственным органом, который занимается подобными проблемами. Мы благодарны всем тем, кто обращается с соответствующей информацией, с соответствующей

щими заявлениями в ФАС России. Ждем таких обращений и дальше.

**Ведущая:** Некоторые эксперты утверждают, что доказать картельный сговор достаточно сложно, а зачастую просто невозможно. Александр Юрьевич, так ли это на самом деле?

**Кинёв А. Ю.:** Действительно, есть такой распространенный стереотип, что доказать картель крайне сложно, что способов доказывания при наличии тех полномочий, которые есть у антимонопольного ведомства, достаточно мало. На самом деле, практика нашей работы опровергает все эти утверждения. Нужно иметь соответствующее желание и все получится. Для того чтобы чаще получалось, полномочия ФАС были откорректированы, расширены. В прошлом году вступил в силу так называемый «второй антимонопольный пакет», которым были внесены соответствующие поправки в ФЗ «О защите конкуренции», в КоАП РФ. На сегодняшний день ФАС России обладает несколькими полномочиями, используя которые можно собрать достаточно большой набор доказательств, в том числе по картелям. Что мы можем?

Первое – запрос документов, информации. В адрес любой компании, любого должностного лица мы можем направить письменный запрос, который подписывает кто-либо из руководства службы. На этот запрос обязательно должен быть представлен официальный ответ. В случае отсутствия такого ответа или предоставления недостоверной информации предусмотрена административная ответственность – штраф до 500 тысяч рублей.

Второе – возможность получать объяснения. Точно так же, как правоохранительные органы, которые опрашивают тех или иных лиц, имеющих сведения о том или ином преступлении, правонарушении, мы вправе получать объяснения от физических лиц, фиксируя это письменно или на аудио-, видеоносители.

Третье – право на проведение проверок, в том числе внезапных. Это право появилось у нас не так давно. Наши зарубежные коллеги называют такие проверки «рейдами на рассвете». По картелям мы правомочны прийти без предупреждения в любую

компанию, получить необходимые нам документы, электронные доказательства, объяснения. Сегодня мы все чаще и чаще используем эти полномочия и хотим ещё их расширить. Зачастую такие проверки мы организуем совместно с правоохранительными органами.

Например, недавно совместно с Генеральной прокуратурой и Департаментом экономической безопасности МВД России мы по всей стране проверяли компании, занимающиеся продуктами питания, зерновыми, в том числе гречкой.

Расширяя наш арсенал средств по доказыванию картелей и, учитывая, что на дворе XXI век, мы стремимся все больше использовать электронные доказательства: информацию из открытых источников, таких как интернет, или информацию, полученную в ходе проверок. Например, в ходе внезапных проверок, о которых я упоминал, мы снимаем копии с информации, находящейся на компьютерах проверяемых лиц. У нас есть соответствующее сертифицированное оборудование, позволяющее полностью скопировать жесткий диск компьютера, с тем чтобы затем в стационарных условиях изучить его содержимое.

Однако существует проблема, о которой мы тоже уже говорили и которая нам действительно серьёзно мешает, – это недостаток полномочий в плане проведения оперативно-розыскных мероприятий, необходимость усиления взаимодействия по этим вопросам с правоохранительными органами. Ещё раз повторюсь, ФАС России – не субъект ОРД: ни «прослушку», ни внешнее наблюдение, ни какие-либо другие скрытые оперативно-розыскные мероприятия мы не можем проводить. Для этого существуют правоохранительные органы, с которыми нам предстоит наладить соответствующее взаимодействие. По каким-то делам оно уже есть, в каких-то регионах у нас все получается. Но речь должна идти о том, чтобы это была в целом хорошо отлаженная системная работа.

**Ведущая:** Расскажите, пожалуйста, о действиях ФАС России в случае, если участникам картельного сговора является орган государственной власти. Какие законодательные нормы применяются в данном случае?

**Кинёв А. Ю.:** Статья 16 Закона «О защите конкуренции» содержит запрет на соглашения, согласованные действия органов власти и хозяйствующих субъектов. Во многих странах подобное явление называется «коррупция» и это – компетенция правоохранительных органов. Наши правоохранительные органы тоже занимаются должностными преступлениями. Вместе с тем и ФАС России имеет соответствующие полномочия в этой области. Многие наши коллеги из антимонопольных органов других стран мира нам в этом плане завидуют. Статья 16 Закона запрещает в том числе и такие антиконкурентные соглашения между органами власти и хозяйствующими субъектами, как сговор на торгах. Например, организатор торгов – орган власти вступает в сговор с одним из участников торгов, оказывает ему всяческие преференции, в результате чего этот участник торгов выигрывает. Это признается антиконкурентным соглашением. В таких случаях к ответственности привлекаются все лица, виновные в этом сговоре – и хозяйствующий субъект как юридическое лицо, и его должностные лица, и должностные лица соответствующего органа власти.

**Ведущая:** Совсем недавно ФАС запустила сайт [www.antikartel.ru](http://www.antikartel.ru), посвященный борьбе с картельными сговорами. Какой процент дел по картельным сговорам был возбужден именно на основании информации, полученной через электронную почту или через горячую линию ФАС России?

**Кинёв А. Ю.:** Спасибо за этот вопрос. То, чем мы сейчас занимаемся, рассказывая о тех или иных положениях законодательства о защите конкуренции, отвечая на вопросы аудитории, называется «адвокатирование конкуренции». Очень важным моментом адвокатирования конкуренции является взаимодействие с обществом, с представителями бизнеса через наши электронные ресурсы. Одним из таких ресурсов недавно стал специальный сайт [www.antikartel.ru](http://www.antikartel.ru), который создан для тех, кого волнует эта тема, кто готов оказать помощь в противодействии этому негативному явлению, сообщить определенную информацию. На этом сайте, как и на сайте ФАС России, есть указания на адреса электронной почты, на телефоны, по которым можно связаться с должностными лицами ФАС России, в том числе со



мной, сообщить о тех или иных фактах антиконкурентного поведения и антиконкурентных соглашениях. Воспользоваться этими адресами могут и компании, которые непосредственно участвуют в антиконкурентных соглашениях, для освобождения от ответственности. Это достаточно эффективный и важный ресурс. Могу сказать, что от 30 % до 50 % дел, которые ведет наше управление, наши территориальные органы, возбуждаются по информации, полученной именно через этот ресурс. Мы благодарны всем, кто такую информацию сообщает. Напомню, что для тех, кто заинтересован в том, чтобы факт общения с антимонопольным органом оставался конфиденциальным, мы можем это гарантировать.

**Ведущая:** Что Вы можете рассказать о картельных сговорах в сфере госзаказа? Поможет ли, на Ваш взгляд, переход на систему электронных торгов избавиться от сговоров?

**Кинёв А. Ю.:** Спасибо, очень актуальный вопрос. ФАС России уделяет большое внимание вопросам проведения торгов. Федеральный закон от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» – это во многом детище ФАС России. Именно наши коллеги стояли у истоков появления этого Закона.

Однако, когда процедуры торгов в соответствии с данным Законом стали обязательными, некоторые их участники, для того чтобы минимизировать свои потери и увеличить прибыль, стали пытаться обойти закон, сговариваться, вступая перед торгами в антиконкурентные соглашения.

Для «профилактики» этого негативного явления предпринимается ряд мер, самой важной из которых является переход на электронные торги. Соответствующие поправки в Закон уже приняты. На сегодняшний день отобрано 5 электронных площадок, на которые с 1 января 2011 года должны будут перейти все государственные заказчики: федеральные, региональные, муниципальные. Система электронных торгов будет распространена повсеместно. Мы очень надеемся, что это снизит количество сговоров на торгах. Хотя, возможно, что рано или поздно будут изобретены способы организации картелей и на электронных пло-

падах. Мы постараемся тщательно следить за этим процессом и если что – научимся выявлять сговоры и в виртуальном пространстве.

С 1 октября 2010 года начал работать общедоверительный сайт [www.torgi.gov.ru](http://www.torgi.gov.ru). Данный сайт также рассматривается нами как очень важная мера, направленная на снижение количества сговоров на торгах. Сейчас этот сайт работает в тестовом режиме. С 1 января 2011 года он начнет работать уже в официальном режиме в рамках всей России. На сайте [www.torgi.gov.ru](http://www.torgi.gov.ru) должна быть размещена информация обо всех торгах, которые проводятся и на федеральном, и на региональном, и на муниципальном уровнях. Это не только торги по государственным закупкам, но и, например, торги по сдаче в аренду имущества или по продаже каких-либо государственных ресурсов.

Что касается «карательной» практики ФАС России, то это направление тоже развивается. Мы возбуждаем все большее количество дел по фактам сговоров на торгах, пытаемся использовать самые разнообразные способы их доказывания. Дела возбуждаются и по фактам сговоров между компаниями, и по таким сговорам, когда одним из участников является организатор торгов – орган власти. Сначала года рассмотрено несколько десятков дел, более 50 таких дел сейчас находятся в производстве. Очень радуется, что если ответчики пытаются обжаловать решения антимонопольных органов, мы находим поддержку по таким делам в судах. В пользу ФАС России в том числе есть решения судов высших инстанций.

Из крупных дел по торгам, которые в настоящий момент находятся в производстве, – дела, которые ФАС России возбудила по результатам совместной с Генеральной прокуратурой Российской Федерации проверки аукционов по закупке лекарств, организатором которых было Минздравсоцразвития России.

Сговоры, которые имеют место при закупках лекарственных средств, нас беспокоят больше всего. К сожалению, иногда в подобных сговорах принимают участие организаторы торгов: региональные министерства, муниципальные органы власти, заказчики, которые имеют статус государственных учреждений. Как сделать так, чтобы государственные заказчики стали более рачительными, особенно в такой «большой» области, как закупка лекарств? Здесь очень важно решение такой проблемы,

как определение начальной стоимости торгов. На сегодняшний день законодательство никак не регулирует этот вопрос. Заказчик может устанавливать начальную стоимость предмета торгов фактически произвольно, нет никаких обязательных требований. В том числе не обязательно отталкиваться от результатов предыдущих торгов. У нас в практике есть случаи, когда начальная стоимость лекарств была в 5 раз выше себестоимости, по которой это лекарство производится. Начинаем интересоваться у заказчика, почему именно такая стоимость лекарств была установлена? Не слышим никакого вменяемого ответа. Мониторим ситуацию дальше и видим, что следующие торги заказчик опять проводит по такой же цене, никак не оценивая себестоимость, рыночную стоимость и т. д. Все это очень настораживает. В данном случае, наверное, имеет место быть либо полный непрофессионализм заказчика, либо злой умысел.

**Ведущая:** Александр Юрьевич, встречались ли в Вашей практике картельные сговоры, участниками которых выступали иностранные коммерческие организации? Если да, то в каких экономических сферах?

**Кинёв А. Ю.:** Да, такие сговоры в нашей практике встречались. Вероятно, в силу развитости экономических взаимоотношений с бывшими странами, входившими в состав Советского Союза, антиконкурентные соглашения наши предприятия тоже чаще заключают с предприятиями из Белоруссии, Украины, Казахстана. Меньше – из стран дальнего зарубежья. В расследовании таких соглашений есть определённые сложности, которые заключаются в том, что со многими зарубежными странами у нас отсутствуют соответствующие международные договоры – об обмене информацией, о доступе к той или иной информации, о проведении совместных проверок. Это уже сфера международных отношений, в которой не все так быстро решается, как хотелось бы. Со странами СНГ ситуация значительно проще, к тому же мы готовимся к вступлению в Таможенный союз. Со следующего года у нас будет совершенно другой правовой режим, будут общие подходы к конкурентной политике в рамках тройственного союза с Белоруссией и Казахстаном. Такие документы уже разрабатываются. Я надеюсь, что эти меры повлияют на ско-

рость и эффективность раскрытия антиконкурентных соглашений там, где участниками являются предприятия из этих стран.

**Ведущая:** Александр Юрьевич, возглавляемое Вами Управление было создано в августе 2008 г. Какие важные события, произошедшие с момента его образования, Вам хотелось бы отметить особенно? Что бы Вы могли рассказать о практической деятельности управления, о достижениях, а также проблемах, которые уже решены и которые Вам приходится решать в настоящее время?

**Кинёв А. Ю.:** Действительно, наше Управление одно из самых молодых в системе ФАС России, не так давно нам исполнилось 2 года. Но работа Управления, его возможные достижения неотделимы от работы всей системы антимонопольных органов, от достижений всех наших подразделений. Важно отметить, что уже два года подряд борьбу с картелями руководство службы определяет как одну из главных задач ФАС России.

Один из приоритетов – совершенствование законодательства. В прошлом году вступил в силу «второй антимонопольный пакет», который внес очень существенные изменения в законодательство об антиконкурентных соглашениях: ФЗ «О защите конкуренции», УК РФ, КоАП РФ. Сейчас разработан новый пакет поправок, о котором мы уже говорили.

Мы гордимся тем, что идет очень серьезное развитие практики. Если несколько лет назад дела по статье 11 ФЗ «О защите конкуренции», запрещающей антиконкурентные соглашения, считались чем-то выдающимся, то сегодня все совершенно иначе – количество дел возросло в несколько раз. Если несколько лет назад только часть территориальных органов была в состоянии расследовать и рассматривать подобные дела, то сегодня подобная практика существует во всех наших подразделениях.

«Второй антимонопольный пакет» дал нам полномочия по проведению внезапных проверок. Сегодня мы очень активно используем этот инструмент. Не всё идёт легко, но мы работаем над тем, чтобы совершенствовать наши умения и навыки и в этой области.

Усиливается взаимодействие с правоохранительными органами. Те десятки материалов, которые мы передаем в МВД, сами

по себе свидетельствуют о том, что решение этого вопроса сдвинулось с мертвой точки. Активно взаимодействуем с нашими коллегами и при проведении предварительных расследований.

Бизнес и общество всё лучше нас понимают, всё больше тех, кто прекрасно осведомлён о том, что такое картель, чем грозит участие в нём и каковы санкции. Растет количество, а главное – качество обращений граждан и юридических лиц за защитой своих интересов в антимонопольный орган.

Всё это превращается в конкретные результаты.

Статистика по прошлому году такова: возбуждено 400 с лишним дел по антиконкурентным соглашениям, где ответчиками являлись хозяйствующие субъекты, 400 с лишним дел, где ответчиками являлись хозяйствующие субъекты и органы власти, более 700 дел о привлечении к административной ответственности. Сумма штрафов, наложенных на ответчиков, составила более полутора миллиардов рублей. Цифры говорят сами за себя.

**Вопрос из зала:** Когда мы добьемся того, что цены на недвижимость станут адекватными? Руководитель ФАС России И. Ю. Артемьев на заседании Правительства РФ неоднократно говорил, что и на рынке жилья можно сбить цены. Что делает ФАС России в настоящее время для этого?

**Кинёв А. Ю.:** Помимо ФАС России и тех действий, которые предпринимаем мы и другие органы власти, существуют реальные рыночные механизмы. Никто, к сожалению, не отменял такой закон рынка, как «спрос определяет предложение». Если имеется спрос на тот или иной продукт или услугу, этот спрос будет подтягивать за собой цену. Это одна сторона проблемы. Вторая сторона проблемы – наличие на рынке недвижимости антиконкурентных соглашений, участники которых сознательно стремятся к тому, чтобы цена на рынке росла. Я могу сказать, что мы уделяем этому вопросу достаточно пристальное внимание. Вообще, тема цен на недвижимость, услуги ЖКХ, лекарства, продукты питания – это те отрасли, которые являются для нас приоритетными. Рынок недвижимости – это порядка 20 % от общего количества дел, рассматриваемых Федеральной антимонопольной службой.

**Вопрос из зала:** Скажите, пожалуйста, каких законодательных изменений нам следует ожидать в связи с вступлением в Таможенный союз?

**Кинёв А. Ю.:** Этот вопрос еще в стадии проработки. Основную роль в подготовке соответствующих законодательных актов, соглашений играет Минэкономразвития как орган, который определяет политику в этой области. Руководство ФАС России также участвует в этой работе. В настоящий момент согласованного проекта таких документов пока нет, они в стадии разработки, поэтому их рано комментировать. Известно, что в рамках Таможенного союза будет создан наднациональный антимонопольный орган, которому будет делегирован ряд полномочий.

**Ведущая:** Александр Юрьевич, позвольте поблагодарить Вас за то, что приехали к нам, столь подробно и интересно ответили на вопросы нашей интернет-аудитории. Позвольте пожелать успехов в Вашей дальнейшей профессиональной деятельности. Спасибо Вам!

## 2.2. «ТРЕТИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ»<sup>1</sup>

*22 ноября 2011 года Государственная Дума приняла в третьем чтении третий пакет поправок в антимонопольное законодательство. Наибольшее количество изменений связано с институтом картельных соглашений. О предстоящих нововведениях мы побеседовали с начальником Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Александром Юрьевичем Киневым.*

**– Александр Юрьевич, какие надежды ФАС в целом и Ваше подразделение в частности возлагают на принятие третьего антимонопольного пакета?**

– В третьем антимонопольном пакете будет много поправок, связанных с антиконкурентными соглашениями и картелями. Во-первых, появится определение картеля. В настоящий момент мы оперируем этим понятием, но законодательно оно нигде не закреплено. К картелям будут отнесены только соглашения – сговоры между хозяйствующими субъектами-конкурентами. Никакие вертикальные и иные виды соглашений к картелям относиться не будут. Картели – соглашения между конкурентами, которые привели или могли привести к ограниченному кругу последствий: повышению цен, разделу товарного рынка, сговору на торгах, бойкоту определенных предприятий или созданию дефицита на рынке. Эти пять последствий мы считаем наиболее экономически опасными.

Во-вторых, будет проведена граница между понятиями «соглашения» и «согласованные действия». В антимонопольном законодательстве это разные понятия. Термин «согласованные действия», хотя ему и посвящена статья 8 нынешнего Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», определен недостаточно четко. Два данных понятия часто смешиваются и самими сотрудниками антимонопольных органов, и юристами, и судьями, и правоохранителями. После поправок в Законе о защите конкуренции появятся статьи, посвященные отдельно запрещенным соглашениям, отдельно – запрещенным согласованным действиям.

<sup>1</sup> Из интервью журналу «Корпоративный юрист».

Если обратиться к практике Европейского союза, то там дел по согласованным действиям крайне мало. Мы хотим, чтобы такая же ситуация складывалась и у нас. Расследование картелей потребует большего количества времени, большего числа доказательств и более серьезного их анализа. Доказывание соглашений – более сложный для антимонопольных органов процесс. В настоящее время мы квалифицируем согласованные действия, в основном используя данные экономического анализа, когда устанавливается, например, что рост цен, у хозяйствующих субъектов, действующих на одном рынке, произошел синхронно, единообразно в отсутствие на то объективных причин. Именно такое поведение хозяйствующих субъектов на рынке антимонопольный орган часто трактует как согласованные действия. В большинстве случаев это обоснованно. В этой трактовке нас поддерживают суды. Но иногда такое поведение хозяйствующих субъектов бывает обусловлено рыночными факторами. Когда мы ошибаемся, бизнес подвергает нас обоснованной критике.

Третья тема, которую затронут поправки, – ответственность за сговор на торгах. Еще совсем недавно торгов было немного, и аукционы проводились по стране эпизодически, поскольку законодательная база для этого отсутствовала. Когда был принят Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ о государственных закупках, торги и аукционы стали повсеместным явлением. Через некоторое время предприниматели приспособились к новому закону и стали участвовать в аукционах не совсем честным путем. Появились понятия «договорные торги», «сговор на торгах». Все это – нарушения с точки зрения антимонопольного законодательства, и они также относятся к картелям. В Кодексе об административных правонарушениях нормы об ответственности за сговор сформулированы таким образом, что сегодня именно за сговор на торгах рассчитать сумму штрафа сложно, так как оборотные штрафы определяются в зависимости от выручки компании за предыдущий год. Наша поправка заключается в том, чтобы штраф рассчитывался не от годовой выручки компании, а от первоначальной стоимости лотов. Такой критерий – более объективный, более считаемый и напрямую имеющий отношение к процессу торгов.



Еще одна поправка касается статьи 178 Уголовного кодекса РФ. В настоящее время уголовная ответственность по статье 178 предусмотрена и за соглашение, и за согласованные действия. Мы хотим вывести согласованные действия из Уголовного кодекса. На наш взгляд, соглашение – гораздо более тяжелое правонарушение, за которое действительно необходимо устанавливать уголовную ответственность.

**– Вы упомянули статью 178 УК РФ. Примечания к ней, смягчающие ответственность в случае возмещения причиненного ущерба, – одна из широко обсуждаемых тем. Какова Ваша позиция по данному вопросу?**

– Проблема заключается в стыковке уголовного и административного законодательства. В настоящий момент одна из основных форм работы по доказыванию картелей, которые мы используем в своей практике – так называемое освобождение от ответственности, которое наступает после того, как компания признает нарушение антимонопольного законодательства, и идет на сотрудничество с антимонопольным органом (применение к статье 14.32 КоАП РФ). Если мы получаем от компании соответствующее заявление, и она осуществляет соответствующие действия, мы освобождаем компанию от административной ответственности за участие в картеле. Но, к сожалению, параллельно развивается другой процесс. Речь идет об уголовной ответственности должностных лиц компании. В случае если участники картеля получили крупный доход или нанесли крупный ущерб, в соответствии со статьей 178 Уголовного кодекса наступает уголовная ответственность, и здесь применяется уже другая норма – примечание к 178-й статье Уголовного кодекса. На наш взгляд, и на взгляд наших коллег из МВД, данное примечание сформулировано не очень удачно. В частности, там написано: освобождению подлежит лицо, которое выполнило ряд условий, в том числе возместило в федеральный бюджет незаконно полученный доход и так далее. Получается логическое несоответствие. В картеле участвует предприятие, доход получает предприятие, а в федеральный бюджет доход должно возместить физическое лицо. На практике часто бывает, что ответственность несет даже не генеральный директор компании, а кто-то из менеджеров, подписывавших документы, выполняв-

ших указания руководства. Поэтому реализацию данной нормы мы считаем несправедливой. Более того, в подобном виде она фактически не работает. Совместно с коллегами из МВД мы разработали новую редакцию примечания к 178 статье Уголовного кодекса. Мы считаем достаточным написать в примечании, что освобождение от ответственности может наступать после того, как правоохранительные органы, следственные органы сделали вывод о том, что лицо способствовало раскрытию преступления, оказывало содействие следствию.

**– Картельные соглашения во всем мире традиционно сложны в доказывании. При применении подхода «объективного вменения» как предполагается проводить разграничение между согласованными действиями и сговором?**

– В практике антимонопольных органов имеются дела, решения по которым выносятся в том числе на основании анализа поведения хозяйствующего субъекта. Но говорить о том, что это – единственные доказательства в деле, нельзя. Чаще всего подозрительное поведение является только поводом для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Для того чтобы вынести решение, нам необходимо собрать различные доказательства: документы, объяснения, мнения экспертов, данные о товаре и товарном рынке. Перед вынесением решения, понимая его последствия, мы оцениваем всю совокупность доказательств. Последнее время мы нередко обращаемся за помощью в правоохранительные органы и используем данные оперативно-розыскных мероприятий. Это могут быть документы, полученные оперативным путем, либо в ходе расследования уголовного дела.

**– В практике Евросоюза при расследовании картельных соглашений большое значение придается стимулированию участников сговора сообщать в государственные органы о нем, чтобы избежать ответственности или уменьшить последствия для себя лично. Предполагается ли введение таких стимулов в РФ? Как они будут согласовываться с российским административным и уголовным законодательством?**

– Такая практика уже используется у нас на протяжении нескольких лет. Законодательную основу этой работы мы зало-

жили в 2007 году, добавив в статью 14.32 КоАП соответствующее примечание, о котором я уже говорил. Аналогичная норма заложена в Уголовном кодексе. Наша задача сейчас – приблизить эти нормы друг к другу. Что касается практики их применения, то по итогам прошлого года мы получили более 20 заявлений, где компании просили освободить их от ответственности и признавали свою вину. По итогам девяти месяцев этого года – примерно та же цифра. На основании той информации, которую нам представляют компании об остальных участниках картеля, деятельности картеля, они полностью освобождаются от административной ответственности. Во всех наших публичных заявлениях, при рассмотрении каждого дела мы напоминаем о данной норме. Она действительно играет существенную роль в деле раскрытия картельных соглашений.

– Для каких отраслей российской экономики, по Вашему мнению, характерна ситуация олигополии – которая, как известно, провоцирует картельные соглашения? Какие действия могли бы быть предприняты государством для изменения ситуации?

– Структура нашей экономики со времен Советского Союза такова, что олигопольных рынков довольно много. Иного при плановой, централизованной стратегии построения экономики быть не могло. Раньше в каждом городе был один хлебозавод, один молокозавод. Всего, по данным официальной статистики, в Советском Союзе существовало несколько тысяч предприятий, которые являлись монополистами, единственными производителями того или иного вида продукции. При переходе от плановой экономики к рыночной мы имели практически 100-процентный монополизм. Прошло всего 20 лет – эпоха рыночных реформ, эпоха новой России. Это очень непродолжительный срок, и двигаться по пути развития конкуренции нужно еще очень долго.

Для более активного продвижения по этому пути ФАС России совместно с Министерством экономики выступили инициаторами создания программы развития конкуренции. На наш взгляд, такую программу было бы полезно иметь в каждом муниципальном образовании, в каждом регионе. Такая программа есть на федеральном уровне. К сожалению, не во всех регионах эти программы в настоящий момент активно реализуются.

Те рынки, на которых работают два, три, пять, даже десять предприятий, наиболее опасны с точки зрения возникновения картелей. Для России эта опасность увеличивается в геометрической прогрессии, поскольку во многих отраслях сохранились кадры, перешедшие в акционерные общества, товарищества из кабинетов советских руководителей. У нас было несколько картелей, которые возглавляли лица, занимавшие в Советском Союзе должности заместителя министра, руководителя крупного треста или главка, отраслевых отделов ЦК КПСС. Эти люди перенесли привычки и способ работы, которые выработались у них во времена плановой экономики, в современные условия. Они собирали руководителей отраслей на совещания, пытались установить для них те или иные ценовые ориентиры, делить между ними рынок, потребителей, стремились к тому, чтобы предприятия вступали между собой в такие соглашения, которые сегодня с точки зрения рыночной экономики, как раз являются антиконкурентными соглашениями или картелями.

Что касается размеров предприятий – участников картеля, то с точки зрения закона, если компании вступили в сговор, они будут признаны нарушителями вне зависимости от их доли на рынке и рыночной силы. Например, в розничной торговле. В сговор могут вступить крупные сети – такие случаи были в нашей практике. Точно так же могут договориться между собой и владельцы магазинов в маленьком населенном пункте. Подобный случай у нас был в прошлом году, когда произошел резкий рост цен на продукты питания, в том числе на гречку. Среди десятков дел, которые мы тогда возбудили по фактам сговоров на рынке продажи продуктов питания, был картель, когда владельцы трех магазинов в маленьком поселке договорились между собой и повысили цены на хлеб, гречку и ряд других продуктов.

**– Если говорить об ответственности за нарушения антимонопольного законодательства, почему именно участие в картелях карается весьма сурово?**

– Отвечая на подобные вопросы, я всегда привожу пример про футбол. Те, кто любит эту игру, знают, что такое договорные матчи, – когда команды выходят на поле, заранее договорившись о результате допустим, одна из них должна проиграть другой со счетом 2:0 – и соответствующим образом ведет себя на поле.

Кто от этого проигрывает? Зрители, которые заплатили деньги за билет на стадион, потратили свое время в надежде получить удовольствие от игры, соперничества между двумя командами, а увидели пресную игру и поняли, что результат был определен заранее. Картель – тот же самый договорной матч, только в экономике. Рыночная экономика основана на том, что компании и предприниматели конкурируют между собой, вступают друг с другом в соревнование. Приз в этом соревновании – покупатели, потребители, прибыль, которую компании заработают благодаря вниманию потребителей. Смысл соревнования – сделать так, чтобы потребитель получал товар по наименьшей цене с наилучшим качеством. Когда компании вступают в сговор, заключают картельное соглашение, этот смысл теряется. Поэтому существование подобных соглашений в условиях рыночной экономики неприемлемо.

2012 год

### **2.3. ПРОСТЯТ ПЕРВОГО. ТЕРМИН «КАРТЕЛЬ» СТАЛ ПОЛНОСТЬЮ ЛЕГИТИМЕН<sup>1</sup>**

*О том, как изменилось законодательство, касающееся антиконкурентных сговоров, рассказал начальник Управления ФАС России по борьбе с картелями Александр Кинёв.*

– Александр Юрьевич, в январе 2012 года вступили в силу несколько законов. В частности, 401, 404 ФЗ, которые мы условно называем Третьим антимонопольным пакетом. Эти законы существенным образом изменили ситуацию, связанную с противодействием такому негативному экономическому явлению, как картели...

– Благодаря третьему антимонопольному пакету в российском законодательстве появилось понятие «картель». Раньше мы так или иначе оперировали этим термином, употребляли его и в своем кругу и при общении с прессой, с предпринимателями. Однако этот термин не был официальным. Теперь и в Законе о защите конкуренции, и в Уголовном кодексе РФ определено, что картель – это соглашение, которое приводит к негативным для экономики и потребителей последствиям. Причем это соглашение (сговор) между хозяйствующими субъектами-конкурентами, работающими на одном рынке (иногда такие соглашения еще называют горизонтальными, так как хозсубъекты, участвующие в сговоре, находятся на одном уровне в товаропроизводящей цепочке).

– **О каких негативных последствиях идет речь?**

– Картелем признается сговор, который приводит или может привести:

- первое: к установлению и поддержанию цен;
- второе: к разделу рынка (по территории, по составу покупателей, продавцов, по объему производимого товара или доле рынка и так далее);

---

<sup>1</sup> Интервью «Российской газете».

- третье: к поддержанию цен на торгах, конкурсах, аукционах;
- четвертое: к созданию дефицита на рынке;
- пятое: к бойкоту того или иного участника рынка.

«Третий антимонопольный пакет» привнес еще один важный момент в законодательство – максимально разведены и дифференцированы понятия «соглашения» и «согласованные действия». Раньше они содержались в одной статье Закона (11 статья Закона о защите конкуренции), где шли через запятую. Периодически возникала путаница в применении этих понятий, подмена одного понятия другим, хотя в антимонопольном праве «соглашения» и «согласованные действия» – как бы странно это не звучало – совершенно невзаимосвязанные вещи. Теперь антиконкурентные соглашения – это, по-прежнему, 11-я статья. А новая статья – 11.1 – посвящена согласованным действиям. Более того, чтобы устранить «крен» в сторону классификации тех или иных действий как согласованных были введены новые, по сути, ограничительные условия. В частности, теперь надо подтвердить, что один из участников согласованных действий заранее публично оглашал свои намерения о том, что он, например, хочет увеличить цену на свой товар. Также для согласованных действий введено правило *de minimis*. Теперь малый бизнес, компании средней руки не будут привлекаться к ответственности по этой статье. Участники согласованных действий должны иметь большую долю на рынке – по закону не менее 20 процентов. Разделение понятий «соглашения» и «согласованные действия» чрезвычайно важно с точки зрения понятийной чистоты и будет иметь огромное влияние на практику применения антимонопольного законодательства. Мы надеемся, что это также повлияет и на повышение качества работы антимонопольных органов, изменит отношение некоторых предпринимателей к нашей деятельности. До сегодняшнего дня мы иногда получали от предпринимательского сообщества обоснованные упреки. Например, компании, работающие на одном и том же рынке, под влиянием каких-либо объективных экономических причин увеличивали цены. А антимонопольные органы ошибочно трактовали это как согласованные действия, то есть как нарушение антимонопольного законодательства, Мы надеемся, что таких упреков станет меньше.

**– Соответствующие поправки были внесены и в Уголовный кодекс РФ. Расскажите, какие?**

– Мы обсуждали поправки в УК с бизнесом и получили его полную поддержку. Уголовная ответственность должна наступать только за картели, как за самый опасный вид нарушения антимонопольного законодательства. Во многих странах участие в картеле приравнивается к мошенничеству, и подобные преступления в соответствующих юрисдикциях (например, в Канаде) идут через запятую.

В России же статья 178 УК, предусматривающая уголовную ответственность за нарушение антимонопольного законодательства, была сформулирована таким образом, что участники антиконкурентных соглашений других видов, не таких опасных, как картели, например, вертикальных, также могли под нее попасть. Сегодня мы четко прописали в УК РФ, что уголовная ответственность может наступать только за картели – соглашения между конкурентами, которыми устанавливаются цены, делятся рынки и т.д. Все другие виды соглашений и согласованные действия исключены из УК, декриминализованы. В принципе это укладывается в общую линию, направленную на либерализацию уголовного законодательства. Что касается соглашений с органами власти, то ответственность за это в УК РФ многократно прописана. По сути, это коррупция, и для наказания деятелей, которые в ней замешаны, есть целая глава, посвященная должностным преступлениям. Дублирование здесь неуместно. В третьем антимонопольном пакете есть еще несколько десятков изменений, которые касаются темы антиконкурентных соглашений, картелей...

**– Можно сказать, что сегодня создана система противодействия антиконкурентным соглашениям?**

– В течение последних трех лет тема картелей объявлялась руководством ФАС России как приоритетная. Действительно, можно сказать, что в этот период была в целом создана система противодействия антиконкурентным соглашениям, а принятие третьего антимонопольного пакета – промежуточный итог этой работы. Что включает в себя эта система? В первую очередь – правовое обеспечение – законы и другие нормативные акты (всего более двадцати), регламентирующие процессы, связанные



с противодействием картелям. Была проделана большая работа, связанная с методическим обеспечением этой деятельности – десятки семинаров, совещаний с участием бизнеса, судей, СМИ; сотни материалов по картелям. Создана специальная обучающая программа «Картельные соглашения» для студентов факультетов права. Приняты определенные организационные решения. Например, в каждом территориальном органе ФАС России есть специальный сотрудник, который отвечает за борьбу с картелями. В центральном аппарате антимонопольной службы и в структуре Министерства внутренних дел (главное управление экономической безопасности и противодействия коррупции) созданы специальные подразделения, которые занимаются антикартельными темами.

– **Что такое адвокатирование конкуренции?**

– Это важнейшая составная часть нашей работы. Этим термином обозначается наша деятельность по разъяснению представителям власти, бизнесу, населению вопросов, например о пользе справедливой конкуренции, свободных рыночных отношений.

– **Появились ли новые инструменты по доказыванию картелей?**

– К таким инструментам можно отнести внезапные проверки с использованием процедур осмотра. В ходе таких проверок мы осматриваем офисы тех организаций, которые, по нашим предположениям, являются участниками картеля, рабочие места, компьютеры тех лиц, которые подозреваются в нарушении антимонопольного законодательства. Все это делается под соответствующий протокол, с использованием видеозаписи. с привлечением понятых и очень похоже на процедуры, проводимые правоохранительными органами. Некоторые предприниматели сравнивают такие проверки с процедурами обыска.

– **Амнистировать не пробовали?**

– Инструмент освобождения от ответственности на основании «явки с повинной» используется нами регулярно. Соответствующая норма есть в законодательстве – и в Кодексе об административных правонарушениях, и в Уголовном кодексе. Если компания добровольно работает с ФАС России, отказалась от уча-

ствия в картеле, она полностью освобождается от ответственности. И не платит никаких штрафов. Таких компаний становится все больше и больше. Конечно, чаще всего это происходит, когда мы уже заинтересовались тем или иным картелем и установили его участников, а компании, поняв, что антимонопольный орган за ними наблюдает, начинают вести с нами переговоры на предмет того, как можно снизить возможный штраф или вообще избежать его. Тот предприниматель, который первым принесет нам соответствующее заявление, может быть полностью освобожден от ответственности. Вторая и третья повинившаяся компания полностью от штрафа освобождена не будет, но может рассчитывать на минимальный штраф.

– **От чего зависит размер штрафа?**

– Штраф зависит от годового оборота компании, от выручки за предыдущий год. Большинство штрафов, которые накладывает ФАС России, измеряется десятками миллионов и миллиардами рублей. Конечно, компаниям, которым грозят такие штрафы, приходится принимать серьезные решения, но все чаще здравый смысл торжествует. Многие фирмы в надежде получить иммунитет от дальнейшего преследования даже отказываются от оспаривания решений антимонопольных органов в суде.

– **Использует ли ФАС России электронные доказательства?**

– Да. Электронная переписка, данные с компьютеров, с электронных торговых площадок, из Интернета, из теле-радиопередач, других электронных СМИ все чаще и чаще используются как доказательства в делах о нарушении антимонопольного законодательства. В этом же качестве, как и в правоохранительных органах, все чаще используются официальные объяснения физических лиц,

– **Какими делами из Вашей практики Вы гордитесь?**

– Важным достижением в практике ФАС России является рассмотрение крупных дел по антиконкурентным соглашениям, дел о национальных картелях, действующих в масштабах всей России, рассмотрение которых привело к тому, что поменялась ситуация в целых отраслях. К примеру, в химической промышленности. В прошлом году мы вынесли несколько решений против компаний, работающих на рынке производства хлора,

кабельных пластикатов, жидкой каустической соды. В деле по хлору мы провели более десяти внезапных проверок, изучили электронную переписку менеджмента и руководства компаний. Одна из компаний пришла с повинной и предложила сотрудничать с антимонопольным органом. Как и по другим категориям дел, все наши решения по делам о картелях компании имеют право обжаловать и очень активно этим правом пользуются (статистика обжалования решений по картелям почти 100-процентная). Решение по хлору тоже пришлось защищать в суде. Хотя нам казалось, что доказательств существования картеля достаточно, две инстанции суда нас не поддержали. Но несколько недель назад произошло знаменательное событие – касация приняла решение об отмене решений судов двух предыдущих инстанций и возврате дела на новое рассмотрение. Мы продолжаем надеяться на объективность суда, на то, что участники картеля понесут заслуженное наказание.

**– Означают ли последние изменения в законодательстве, что картелям придет конец?**

– Говорить об этом пока рано. Даже в тех странах, где антимонопольное законодательство существует и развивается десятки лет, с этим явлением не смогли справиться до конца. Картель – как карманная преступность. Можно сделать так, что карманников станет меньше, но крайне сложно сделать так, чтобы они исчезли навсегда. Это явление не вчера, возникло, и не завтра отомрет. Но мы сделаем все возможное, чтобы картелям жилось не сладко. Кстати, в отношении соблюдения компаниями, работающими на российском рынке антимонопольного законодательства мы наблюдаем безусловный прогресс. В прошлом году мы зафиксировали существенные позитивные изменения в отношении бизнеса к теме антиконкурентных соглашений, картелей. По крайней мере во всех крупных компаниях созданы и действуют юридические подразделения, или наняты юридические компании, которые консультируют менеджмент, руководство компаний по соблюдению антимонопольного законодательства. И это главное – ведь основная задача антимонопольных органов – не выдать максимальное количество предписаний и наложить как можно больше штрафов, а обеспечить соблюдение норм конкурентного права.

## **2.4. ОПЕРАЦИЯ «АНТИКАРТЕЛЬ»: ПРОДОЛЖЕНИЕ СЛЕДУЕТ...<sup>1</sup>**

*После принятия Третьего антимонопольного пакета в сфере защиты конкуренции наступит законодательный штиль. Однако точечные коррективы все же необходимы, считает начальник Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы, кандидат юридических наук Александр Юрьевич Кинёв. В интервью журналу «Конкуренция и право» он прокомментировал готовящиеся антикартельные поправки, назвал основные недоработки на региональном уровне и рассказал о превентивном характере своей новой книги и самых сложных с личной точки зрения делах.*

### **На очереди – институт понятий и доступ к материалам ОРД**

**Александр Юрьевич, необходимо ли, на Ваш взгляд, дальнейшее реформирование антимонопольного законодательства (уже после Третьего пакета) в части борьбы с картелями? По каким направлениям?**

– Наша позиция – установить после вступления в силу Третьего антимонопольного пакета, существенно обновившего конкурентное законодательство, некий период стабильности, в течение которого бизнес не будут тревожить новыми революционными поправками. Третий пакет завершает 6-тилетнюю работу ФАС России по созданию и совершенствованию антимонопольного законодательства.

Тем не менее точечные поправки, обусловленные изменением правоприменительной практики, вносить, конечно, необходимо.

### **О каких поправках идет речь?**

– Что касается тематики картелей, то здесь целесообразно, на наш взгляд, распространить ряд недавних законодательных инициатив главы государства на антимонопольные органы.

---

<sup>1</sup> Интервью журналу «Конкуренция и право».

В частности, ввести правило по аналогии с налоговыми преступлениями о возбуждении уголовных дел только после принятия решения антимонопольной службы (сейчас такие дела правоохранительные органы могут возбуждать и по собственной инициативе без учета мнения ФАС России). В настоящее время совместно с Минюстом России мы готовим обоснование для принятия соответствующих поправок.

Кроме того, необходимо пересмотреть порядок привлечения понятых. Для антимонопольной службы этот вопрос достаточно важный, поскольку наше ведомство в ходе проверок проводит ряд процедур в их присутствии (к примеру, осмотр). Мы согласны с тем, что институт понятых является неким рудиментом. Отказаться от этого законодательного реликта позволяют существующие сейчас современные способы фиксации, такие как видеосъемка.

**Что не хватает антимонопольной службе для более эффективного противодействия картельным сговорам?**

– Нам, к сожалению, не удалось реализовать в рамках работы над Третьим антимонопольным пакетом и закрепить на законодательном уровне возможность правоохранительных органов **официально** передавать антимонопольной службе материалы, доказательства, результаты оперативно-розыскных мероприятий, а также работать по обращениям нашего ведомства.

На последнем этапе согласования от соответствующих поправок было решено отказаться.

**ФАС России намерена и дальше продвигать идею по поводу получения доступа к материалам ОРД?**

– Этот вопрос с повестки дня мы не снимаем.

Дело в том, что сейчас идет планомерная работа по либерализации Уголовного кодекса РФ. Из ст. 178 Кодекса по нашей инициативе исключены положения о согласованных действиях, и теперь уголовная ответственность наступает только за картельные соглашения.

Вместе с тем такое нововведение накладывает на антимонопольную службу дополнительные обязанности по сбору доказательств. Одно дело, когда речь идет о согласованных действиях, и мы можем отталкиваться от экономического анализа, ценовой

политики хозяйствующих субъектов, делать выводы о синхронном и единообразном поведении компаний на рынке. Другое, когда требуется доказать картельное соглашение и нужна аргументация совершенно иного уровня.

Именно в последнем случае необходимы результаты, полученные **методами оперативно-розыскной деятельности, такими как наблюдение, снятие информации с технических каналов связи и т. д.** В проведении подобных мероприятий нам могут оказать содействие наши коллеги из полиции, поэтому мы всегда будем заинтересованы в тесном сотрудничестве с ними.

**Не планирует ли ФАС России выступить с инициативой о наделении службы полномочиями самостоятельно проводить ОРД?**

– Вопрос под таким углом мы сейчас не ставим. Видимо, должен появиться соответствующий общественный запрос о необходимости **расширения полномочий антимонопольной службы, с тем, чтобы она могла оперативнее реагировать на резкое изменение рыночной ситуации (похожей на ту, которая наблюдалась прошлым летом по целому ряду продуктов питания первой необходимости).**

Пока такого запроса нет, мы ставим перед собой задачу по усилению работы с правоохранительными органами.

**Понятие «согласованные действия» декриминализовано и исключено из ст. 178 УК РФ. Александр Юрьевич, а как Вы относитесь к идее совсем отказаться от этого понятия?**

– Моя личная позиция состоит в том, что понятие «согласованные действия» достаточно виртуально. На практике наблюдается смешение этого понятия с параллельными действиями, таким явлением, как гонка за лидером. Можно привести еще не один пример маркетинговых стратегий, которых придерживаются компании, работая на рынке, и которые объективно и экономически обоснованы. Тем не менее при определенных обстоятельствах подобное поведение хозяйствующих субъектов порой признается антимонопольными органами как нарушение. К сожалению, в какой-то период времени произошел некий перекос в сторону квалификации тех или иных действий компаний как согласованных.

В перспективе тема согласованных действий, скорее всего, уйдет на периферию правоприменительной практики. Основное внимание будет уделяться пресечению именно антиконкурентных соглашений. И в будущем, возможно, вопрос об исключении из российского антимонопольного законодательства понятия «согласованные действия» встанет более остро.

**Что послужило причиной большого количества решений по согласованным действиям?**

– Возможно, это было связано с тем, что Закон о защите конкуренции четко не разграничивал такие понятия, как соглашения и согласованные действия (они шли через запятую в ст. 11 Закона). Исходя из логики русского языка, сотрудники антимонопольных, правоохранительных органов и судьи понимали указанные действия как шаги по реализации соглашения.

Ситуацию исправляет «третий антимонопольный пакет», в котором мы попытались развести понятия «соглашение» и «согласованные действия». Наша цель – исключить смешение понятий (и вытекающие из этого ошибки, которые встречаются в решениях сотрудников нашего ведомства) и обоснованно применять предусмотренные антимонопольным законодательством санкции исключительно в отношении нарушителей.

**Каким образом разграничиваются понятия?**

– Во-первых, структурно – соглашениям по-прежнему посвящена статья 11 Закона о защите конкуренции, о согласованных действиях речь идет в новой статье 11.1.

Во-вторых, понятия дифференцированы содержательно. Вводятся два дополнительных условия, при наличии которых действия будут признаваться согласованными. Первое – таковыми будут считаться действия, о которых было публично объявлено одним из участников рынка. Второе условие – квалификации на предмет согласованности подлежат действия компаний, которые имеют рыночную долю более 20 %.

С введением этих ограничений у антимонопольных органов появляются дополнительные обязательства, связанные с определением доли хозяйствующего субъекта на рынке и более тщательным сбором и систематизацией доказательств.

**Александр Юрьевич, чем, на Ваш взгляд, обусловлен рост числа дел по статьям 11 и 16 Закона о защите конкуренции и ст. 178 УК РФ?**

– До недавнего времени картельные сговоры по причине отсутствия соответствующего инструментария и полномочий у антимонопольной службы пребывали в **латентном состоянии**. Правонарушения имели место, но носили скрытый характер.

Ситуация изменилась после того, как руководством ведомства несколько лет назад была поставлена задача борьбу с картелями сделать приоритетным направлением, **было создано специализированное** управление, появились полномочия, **позволяющие результативно** противостоять антиконкурентным соглашениям, принят ряд документов (в т. ч. о существенном повышении ответственности и введении оборотных штрафов).

Картельных сговоров **из года в год** не становится больше. **Просто** мы научились лучше их выявлять, а главное – доказывать вину участников таких сговоров.

## **О достижениях и поражениях**

**Какие победы в сфере борьбы с картелями Вы считаете самыми главными в 2011 году?**

– Если говорить о победах в теоретическом плане, то это, конечно, «третий антимонопольный пакет». Причем все внесенные этим пакетом поправки обусловлены исключительно наработанной за последние годы российской практикой. Честно говоря, когда понимаешь, что ты причастен к формированию с нуля целой отрасли законодательства, которой раньше не было, испытываешь особую гордость.

В части практической работы самым большим достижением, пожалуй, является то, что мы от локальных проблем и дел, имеющих значение для определенных групп предприятий или регионов, стали переходить к общенациональным картелям. Другими словами – картелям, которые затрагивают целые отрасли экономики, сферы той или иной хозяйственной деятельности и к работе над которыми подключаются правоохранительные органы.

Возбуждено и расследуется несколько дел (в том числе уголовных) о нарушении антимонопольного законодательства на



рынке лекарственных средств, химической промышленности, контрольно-кассовой техники. Подобные дела подтверждают тезис о том, что ФАС России является макрорегулятором.

В 2012 году мы продолжим намеченную тенденцию по пресечению соглашений крупных хозяйствующих субъектов, затрагивающих общенациональные интересы. Кроме того, стоит задача выйти на международный уровень в рамках Евразийского экономического сообщества, СНГ, а в дальнейшем наладить сотрудничество и развить практику совместных расследований с Еврокомиссией и коллегами из конкурентных ведомств других стран.

#### **А в чем Вы видите поражения?**

– Трудности безусловно есть. При расследовании крупных дел на национальном уровне, особенно когда речь идет о новой практике, обстоятельствах и методах доказывания, иногда приходится искать общий язык с некоторыми из наших коллег. К сожалению, не всегда удается найти понимание, например, у судебных работников.

Все решения, постановления о штрафах, предписания антимонопольной службы, как известно, могут быть обжалованы в судебном порядке. И по делам о картелях ответчики пользуются таким правом практически всегда. Поэтому мы уделяем судебной работе особое внимание и надеемся на помощь и поддержку судей как на юристов высокого класса и профессионалов.

Однако надежды порой не оправдываются. Чаще всего это происходит в отношении судов общей юрисдикции. В практике нашего управления были казусные случаи, когда по делу о привлечении к административной ответственности высоких государственных чиновников наши материалы несколько раз терялись в судах, до тех пор пока не истекал срок давности.

С принятием Третьего антимонопольного пакета нам не придется так часто общаться с судами общей юрисдикции. Разбирательства в отношении должностных лиц теперь будут в компетенции арбитражных судов.

**Есть ли недоработки в части борьбы с картелями на региональном уровне? Как планируется делать «работу над ошибками»?**

– Одно из главных направлений, которым занимается наше управление, – методическая работа с 82 территориальными подразделениями. Это огромная армия, которая выполняет самый важный пласт работы в части правоприменения. Сотни дел, которые возбуждаются по стране, являются заслугой именно территориальных органов.

На сегодняшний день мы обращаем внимание на три основных момента, которые можно отнести к категории слабых и по которым нужно улучшить ситуацию на региональном уровне.

Первый касается смешения понятий «соглашение» и «согластвованные действия», о чем мы уже говорили выше. Повторюсь, с вступлением в силу Третьего антимонопольного пакета ошибок в решениях территориальных управлений, вызванных неопределенностью понятийного аппарата, станет меньше.

Второй момент связан с применением положений Кодекса РФ об административных правонарушениях о привлечении должностных и юридических лиц к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Статья 14.32 Кодекса предусматривает наказание за участие в антиконкурентных соглашениях как для физических лиц, так и для компаний. Мы настаиваем, чтобы в своей практике территориальные органы придерживались этого правила и обязательно решали вопрос о наложении оборотного штрафа на юридическое лицо и привлечении к ответственности должностного (за исключением случаев, когда последнее подпадает под уголовную ответственность).

Каждое решение должно содержать четкие выводы о нанесенном ущербе вследствие существования картеля и доходе участников антиконкурентного соглашения. От этого зависит, по какому кодексу будут привлечены виновные лица к ответственности, – уголовному или административному. К сожалению, не всегда территориальные органы умеют делать соответствующие выводы и расчеты в решениях, что является еще одной проблемой, над решением которой ведется работа.

### **Какие отрасли рынка под пристальным вниманием в 2012 году?**

– Социально значимые рынки находятся в зоне нашего постоянного внимания. Это – лекарства, продукты питания, сферы ЖКХ, транспорта и связи.

Спрогнозировать, какие еще сферы хозяйственной деятельности попадут в поле зрения антимонопольных органов, сложно. Кто знал полгода назад, что будет возбуждено дело на рынке iPhone?

Мы регулярно отслеживаем и обрабатываем информацию, которую получаем и в качестве официальных заявлений, и по электронной почте или через сайт от ответственных и имеющих гражданскую позицию граждан.

**Через ресурс на сайте ФАС России «Сообщи о картеле!» много приходит сообщений?**

– Да, конечно. Работа ведется по всем сообщениям (даже если состоит из двух строчек, но содержит при этом конкретные факты). Если оно не относится к сфере нашей компетенции или содержит вопрос региональной подведомственности, данные направляются в соответствующий орган или территориальное управление.

## Литературная профилактика

Александр Юрьевич, совсем недавно вышла в свет Ваша новая книга «Картели и другие антиконкурентные соглашения: право и практика». Здесь намеренно, если можно так выразиться, раскрыты карты: многочисленные примеры прямых доказательств картельного сговора, копии подлинных документов? Так сказать, превентивная мера?

– Руководитель ФАС России Игорь Юрьевич Артемьев, зная о моей коллекции интересных, порой уникальных документов, которые мы получили в ходе наших расследований и которые являлись доказательствами по картельным делам, попросил включить хотя бы часть этой коллекции в книгу.

Для чего это было сделано? Мы не ставим задачу как можно больше нарушителей наказать и посадить. Мы отдаем себе отчет, что российское антимонопольное законодательство достаточно молодое (ему всего 20 лет), практика не сформирована. Поверьте, встречаются даже те, кто вообще не знает о существо-

*вании антимонопольных органов и законодательных запретов, например, на картели!*

Чтобы предостеречь бизнес от злоупотреблений, мы открыто продемонстрировали в книге документы, решения, переписку, содержащие признаки нарушения антимонопольного законодательства, а также рекомендации, которые пишутся компаниями для внутренних нужд и детально рассказывают о *возможных рисках при общении с конкурентами.*

Миссия книги в целом и раздела, посвященного практическим документам по конкретным антикартельным делам, – профилактическая.

**Планируется ли переиздание книги? Могут появиться как новые «изобретения» правонарушителей, так и средства борьбы с ними.**

– Да, мы планируем выпустить в 2012 году второе издание книги, где будут учтены поправки, которые появились в антимонопольном законодательстве, изменения правоприменительной практики, а также новые наработки и дела.

### **Самое сложное – вести дело в отношении коллег**

**Александр Юрьевич, какое антикартельное дело было самым непростым для Вас лично?**

– Помимо возбуждения дел по ст. 11 Закона о защите конкуренции, где речь идет о, так сказать, классических картелях, наше управление достаточно активно расследует дела по ст. 16 Закона, которая касается антиконкурентных соглашений между органами власти и хозяйствующими субъектами. Такие дела всегда интересные и сложные одновременно.

Формально мы выносим решения в отношении какого-либо органа власти – федерального или регионального. Но фактическими нарушителями являются конкретные чиновники. Непосредственно они принимают противозаконные решения, вступают в коррупционную связь с бизнесом, ограничивая таким образом конкуренцию и выход на рынок новых компаний. Помимо нарушения антимонопольного законодательства, порой

имеет место должностное преступление, мошенничество, халатность.

Неуютно себя чувствуешь, когда приходится вести дела против коллег-госслужащих, которые должны соблюдать законы, правила, ограничения, но, к сожалению, этого не делают. Подобные дела самые непростые, с личной точки зрения.

**Вы возглавляете Управление по борьбе с картелями три с половиной года. Первый год работы, как говорят, проходит без выходных и свободных вечеров, на второй появляются выходные, но вечерняя работа – по-прежнему норма, а вот в третий год можно позволить себе работать и отдыхать в обычном режиме. Вы себе обычный график работы уже можете позволить?**

– Напряженность в работе не спадает, потому как жизнь на месте не стоит и бросает все новые вызовы. Кроме того, считаю, что задержаться на работе вечером или выйти в выходные – это нормально. Тем более что официально у государственных гражданских служащих главной группы должностей ненормированный рабочий день...

**Александр Юрьевич, благодарим за интересное и обстоятельное интервью и желаем новых антикартельных успехов!**

*Информационно-аналитическое издание*

**Александр Юрьевич Кинёв**

## **Картель – тайная монополия**

Сборник статей и интервью

*Редактор Т. И. Лошкарёва*

*Корректор А. Б. Рыбакова*

*Компьютерная вёрстка А. Б. Борисов*

*Художественное оформление Л. А. Михалевич*

*Текст отпечатан  
в авторской редакции*

Подписано в печать 18.12.2012

Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага офсетная

Печать цифровая

Усл. печ. л. 29. Тираж 200 экз.

Издательский центр МГЮА имени О. Е. Кутафина  
123995, г. Москва, Садовая-Кудринская, д. 9.

Отпечатано в типографии МГЮА имени О. Е. Кутафина  
123995, г. Москва, Садовая-Кудринская, д. 9.