



ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

РОЛЬ ЭКОНОМИЧЕСКОГО АНАЛИЗА ПРИ ДОКАЗЫВАНИИ КАРТЕЛЕЙ

Казань, октябрь 2015 года

Картель – это противозаконное соглашение (сговор) между конкурентами, которое приводит или может привести к 5 видам последствий, являющихся наиболее опасными для экономики.

КАРТЕЛЬ – СОГЛАШЕНИЕ МЕЖДУ КОНКУРЕНТАМИ О:

- ценах;
- участи в торгах;
- разделе рынка;
- созданию дефицита;
- бойкоте.

ДЕЛА О КАРТЕЛЯХ: ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ

Предмет доказывания по делам о картелях вытекает из положений Закона о защите конкуренции.

Какие обстоятельства подлежат обязательному доказыванию по делам о картелях:

- а) наличие устного или письменного соглашения, запрещенного ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции;**
- б) предмет соглашения - товар (товары) в отношении которых заключено соглашение, а в случае сговоров на торгах – предмет торгов;**
- в) территория действия соглашения;**
- г) время действия соглашения;**
- д) состав участников соглашения (хозяйствующих субъектов – конкурентов);**
- е) наличие последствий, указанных в ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции либо возможности наступления таких последствий;**
- ж) в случае наступления последствий, подлежит доказыванию причинно-следственная связь между соглашением и наступившими последствиями.**

Новеллы в анализе рынка

- С 2015 года в соответствии с Приказом ФАС России № 220 по делам о картелях (за исключением сговоров на торгах) необходимо проводить анализ состояния конкуренции на товарном рынке, который должен включать следующие этапы:
- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка, которое производится исходя из предмета соглашения хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- в) определение географических границ товарного рынка;
- г) установление факта наличия конкурентных отношений между участниками соглашения.
- Географические границы товарного рынка определяются с учетом материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе территорий, определенных в соглашении хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства.

ДЕЛА О КАРТЕЛЯХ: БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ И ПРЕЗУМПЦИИ

Бремя доказывания по антимонопольным и административным делам, а также в арбитражном процессе лежит на ФАС России.

Доказательства по делам о картелях проходят, как правило, **двойную проверку**: при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией ФАС России и, в случае обжалования, при рассмотрении дела в арбитражном суде.

Презумпция невиновности – ни хозяйствующий субъект, ни его должностные лица считаются невиновными, пока в установленном порядке не будет доказано наличие картеля и их виновность;

ВЫВОД: ЗАКОН ОБЯЗЫВАЕТ НАС КРАЙНЕ ТЩАТЕЛЬНО ПОДХОДИТЬ К ДОКАЗЫВАНИЮ КАРТЕЛЕЙ

С точки зрения специфики доказывания и возможности использования экономических методов для этого картели можно разделить на две большие группы:

1. Картели на товарных рынках;
2. Сговоры на торгах.

Общее правило для доказывания картелей на товарных рынках: нужны прямые доказательства соглашения, из каждого из которых либо их совокупности можно сделать вывод о наличии картеля. **Это могут быть:**

- признания участников картеля;
- письменные соглашения;
- показания свидетелей;
- переписка участников картеля;
- результаты оперативных мероприятий.

Дела о картелях: специфика доказывания

- **1.1. Картели на товарных рынках** могут не привести к запрещенным законом последствиям. Для их доказывания нужны только прямые доказательства либо их совокупность, из которых явно видно каков предмет этого соглашения. Роль экономических методов тут минимальна – доказать, что соглашение не привело к запрещенным последствиям.
- **1.2. Картели на товарных рынках**, которые привели последствиями, указанным в п1, 3, 4 или 5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Экономический анализ здесь применим к доказыванию того, наступили ли последствия в виде поддержания цен, раздела рынка или прекращения производства товара.
- С определенной долей осторожности и в совокупности с другими доказательствами экономический анализ может быть применим к доказыванию иных элементов предмета доказывания, например, времени существования картеля или его географии.
- **2. Сговоры на торгах.** Могут быть доказаны и достаточной совокупностью косвенных доказательств. Экономический анализ может быть применим в качестве косвенного доказательства, опровергающего, например, доводы ответчиков о невозможности снижения цены на торгах.

КАРТЕЛЬ НА РЫНКЕ ЖИДКОЙ КАУСТИЧЕСКОЙ СОДЫ

ФАС России вынесла решение о нарушении пунктов 1, 3, 4 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В 2005 году предприятия химической промышленности организовали картель по установлению цен и разделу рынка жидкой каустической соды по объемам поставок и составу покупателей. Одним из способов поддержания цен было сокращение производства товара. Организатором и координатором картеля являлась «Единая торговая компания». Картель просуществовал до 2012 года и количество его участников доходило до 23. Основными доказательствами по делу являлись материалы, полученные в ходе внеплановых внезапных проверок (более 10 в 7 субъектах РФ). Были обнаружены письменные соглашения, переписка участников картеля, сводные таблицы с данными об объемах поставок, которую координатор картеля вел еженедельно на протяжении 7 лет.

Существенную роль в доказывании играл экономический анализ. Цель анализа была подтвердить, что договоренности участников картеля были реализованы.

СОГЛАШЕНИЕ О РАЗДЕЛЕ РЫНКА

Соглашение о взаимодействии ООО «Сибменеджмент Групп» и ОАО «Единая горювая компания» по реализации натра едкого и ПВХ

на совещании присутствовали:

Коммерческий директор ОАО «ЕТК»

П.Н. Ляхович

Заместитель генерального директора
по коммерческим вопросам ООО «Сибменеджмент Групп»

А.В. Кривоушко

Стороны обсудили состояние рынка реализации натра едкого и ПВХ в РФ и СНГ в настоящее время, существующие проблемы и способы их решения. Представителями ОАО «ЕТК» отмечено, что в феврале 2005 года претензии ФАС к ОАО «ЕТК» сняты и ФАС направил соответствующие телеграммы в территориальные управления.

Учитывая, что по итогам работы 2004 года на ОАО «Саянскимпласт» были существенно снижены остатки натра едкого при максимальной нагрузке производства, стороны предложили следующий вариант дальнейшего сотрудничества:

1. Стороны реализуют натр едкий производства ОАО «Саянскимпласт» юридически самостоятельно, около 65% ООО «Сибменеджмент Групп» и 35% ОАО «ЕТК» соответственно, исходя из следующих условий:

- отгрузка ООО «Сибменеджмент Групп» по прямым договорам осуществляется в адрес только следующих потребителей: ОАО Концерн «Калина», ОАО «Иркутскэнерго», ОАО «Русский Алюминий - Менеджмент», ОАО «Сибирско-Уральская Алюминиевая Компания», ОАО «Ангарский завод Полимеров», ФГУП «Сибирский химический комбинат» г. Северск, ООО «Илим Палп ЭКСИМ» Усть-Илимский филиал, ФГУП «Горно-химический комбинат» г. Железногорск, ОАО «Метафрак»

- весь остальной объем реализации натра едкого осуществляется по разнарядкам ОАО «ЕТК» (за исключением экспорта). При этом общий объем отгрузки продукции должен быть не менее объема производства продукции в текущем месяце.

В случае если заявленный прямыми контрагентами ООО «Сибменеджмент Групп» объем отгрузки в текущем месяце составляет менее 65% согласованного объема отгрузки на месяц, ОАО «ЕТК» берет на себя обязательство по увеличению объема отгрузки по своим разнарядкам (за исключением экспорта) с выполнением общего объема отгрузки продукции, согласованного сторонами.

В случае, если заявленный прямыми контрагентами ООО «Сибменеджмент Групп» объем отгрузки в текущем месяце составляет более 65% согласованного объема отгрузки на месяц, стороны могут снизить объем отгрузки по разнарядкам ОАО «ЕТК» (уменьшая долю отгрузки с 35%), но с выполнением общего объема отгрузки продукции, согласованного сторонами.

Цена выкупа продукции ОАО «ЕТК» у ООО «Сибменеджмент Групп» основывается на принципе, описанном в примере, но с учетом получаемого от прямых отгрузок ООО «Сибменеджмент Групп» дополнительного дохода.

Пример: Рассмотрим случай, когда весь объем производимого ОАО «Саянскимпласт» натра едкого реализуется через ОАО «ЕТК».

При этом отгрузка продукции осуществляется по разнарядкам ОАО «ЕТК», объем отгрузки продукции должен быть не менее объема производства в текущем месяце. Цена закупки натра едкого ОАО «ЕТК» у ООО «Сибменеджмент Групп» определяется средней ценой реализации продукции ОАО «ЕТК» по месяцу, исходя из следующего принципа (по следующей формуле):

$$Ц = C_{\min} + (V / 1.18 - C_{\min} * K) / K * 0,7,$$

где:

C_{\min} - базисная расчетная цена 3000 руб./тн. без учета НДС и жд расходов,

V - выручка, полученная от реализации каустической соды за вычетом коммерческих затрат (жд расходов, таможенных пошлин и платежей, пр.), включая при этом дополнительную прибыль от возмещения НДС,

K - общий объем натра едкого, реализуемого в течение апреля 2005г. через ОАО «ЕТК».

Средняя цена реализации ОАО «ЕТК» натра едкого по месяцу 5 501,6 руб./тн. Объем реализации 59 953,8 тн. в месяц. В данном случае базисная цена увеличивается, в соответствии с формулой на:

ТАБЛИЦЫ О РАЗДЕЛЕ ОБЪЕМОВ ПОСТАВОК

Февраль

Завод	план производства		остаток на 01.02.06 г.		план отгрузки V		в т.ч. ЕТК		прямые с комиссионной		прямые без комиссионной		иные отгрузки	остаток на начало периода	остаток на конец периода
	РА	РР	РА	РР	РА	РР	РА	РР	РА	РР	РА	РР			
	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт			
Каустик, Волгоград	7 061	3 500	3 100	1 640	7 061	3 500	3 500	3 500							
Химпром, Волгоград	5 800		1 223		5 800		5 800								
НАК "Азот"	4 401		1 154		4 401		2 040				2 361				
Сибур		6 300		1 800		6 300		6 000		300					
Стерлитамак ЕТК-Каустик					2 200	1 600	2 200	1 600							
Стерлитамак ЕТК-Сервис-Каскад	7 330	7 021	2 292	1 647	5 130	5 421	5 130	5 421							
Стерлитамак		14 351		3 939		14 351		14 351		0					
КЧХК		4 200		0		4 200		2 100		2 100					
Свяксхимпласт		9 050		2 300		8 750		1 020		7 730					
Химпром Усолье (ГД)		5 500		0		5 500		5 500		0					
Химпром Кемерово		3 000		737		3 000		2 700		300					
ИТОГО:	33 092	30 071	8 506	6 387	33 092	29 810	36 431	13 641	300	7 769	2 361	0			

Сумма отгрузки подтвержденного V (руб)	389 707 838,00
Сумма отгрузки подтвержденного V (руб)	369 196 899,16
Факт поступления денег на расчетный счет (руб)	324 590 434,84
% выполнения в натуральном выражении	87,93%
количество выполненных поставок (шт)	387

количество выполненных поставок

ВЭС 60 000 000,00

Сибур(Россия), без прямых 65 800 000,00
 Урал(Россия, Беларусь) 135 507 838,00
 Центр(Россия, Беларусь) 71 600 000,00
 Юг Волгоград(Россия) 56 800 000,00
ИТОГО: 389 707 838,00

+30 млн
305 млн
-15 млн

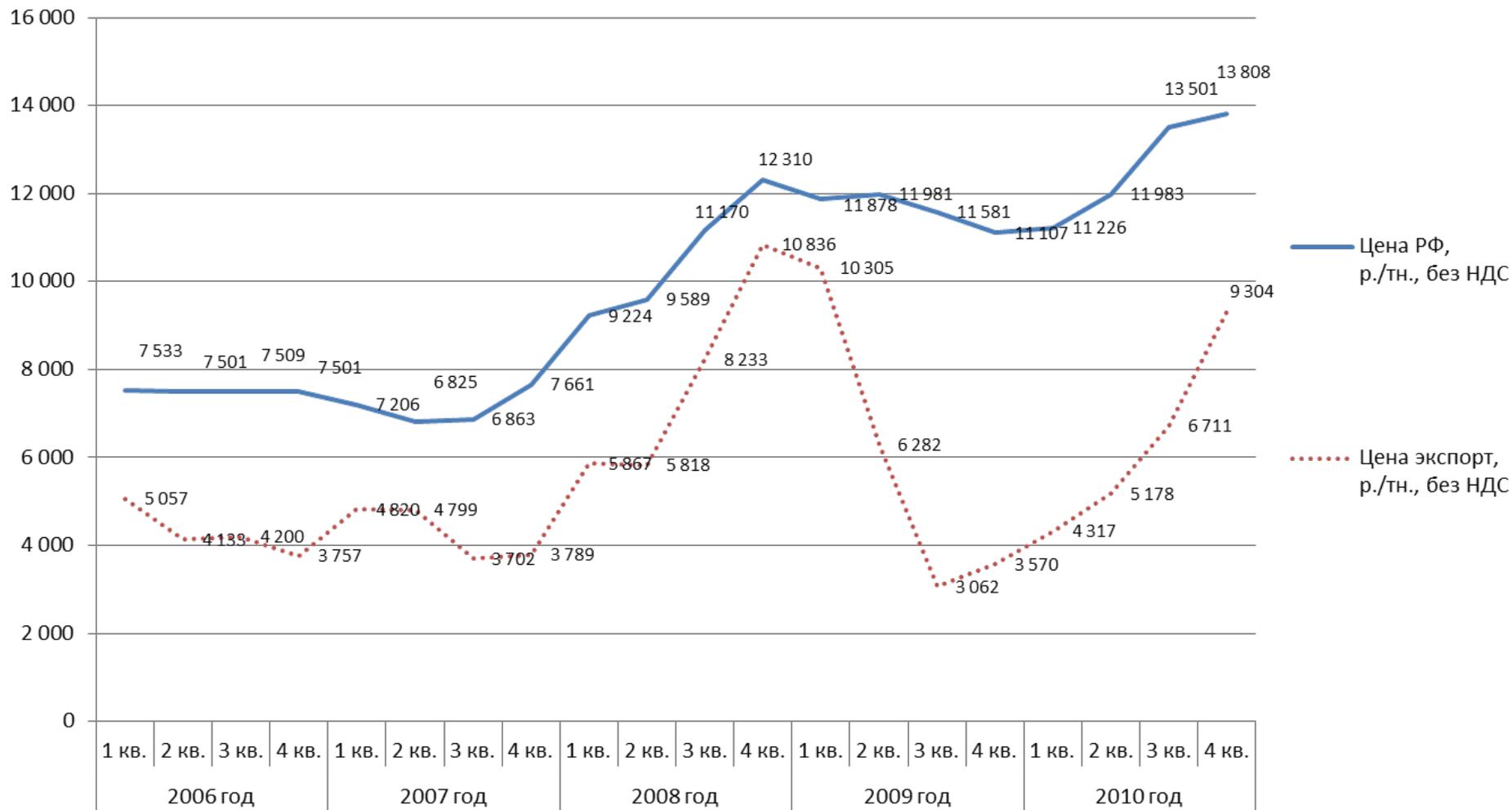
390 млн (36 чашек - не чашки)
45804
60000000

Завод	подтвержденный V		ожидаемый V		V под контролем ?		факт отгрузки через ЕТК		% выполнения отгрузки по плану ЕТК		фактически прямые отгрузки		иные отгрузки по плану	% выполнения общего объема отгрузки по заводу
	РА	РР	РА	РР	РА	РР	РА	РР	РА	РР	конт	конт		
	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт	конт		
Каустик, Волг	7 158	2 850					9 167	1 971	127,4%	56,33%			9 167	86,81%
Химпром, Волг	5 780						5 455		94,38%				5 455	94,38%
НАК "Азот"	2 040						2 158		105,79%		2 165		4 315	98,05%
Сибур	5 536						5 345		96,37%		248		5 593	88,78%
Стерлитамак ЕТК-Каустик	2 184	1 840					1 530	1 732	69,95%	107,63%				
Стерлитамак ЕТК-Сервис-Каскад	4 728	4 732					5 130	3 704	108,00%	68,33%				
Стерлитамак	6 912	13 184					6 669	5 426	96,48%	77,28%			12 095	84,28%
КЧХК		2 072					1 741		84,03%		2 896		4 637	110,40%
Свяксхимпласт		1 080					1 132		104,81%		8 657		9 103	103,57%
Химпром Усолье (ГД)		4 270					4 069		95,06%		27		4 096	74,47%
Кемерово		3 050					3 054		100,13%		0		3 051	100,03%
ИТОГО:	34 658	12 274	0	0	0	0	33 092	10 200	103,15%	78,82%	2 440	8 657	57 512	91,43%

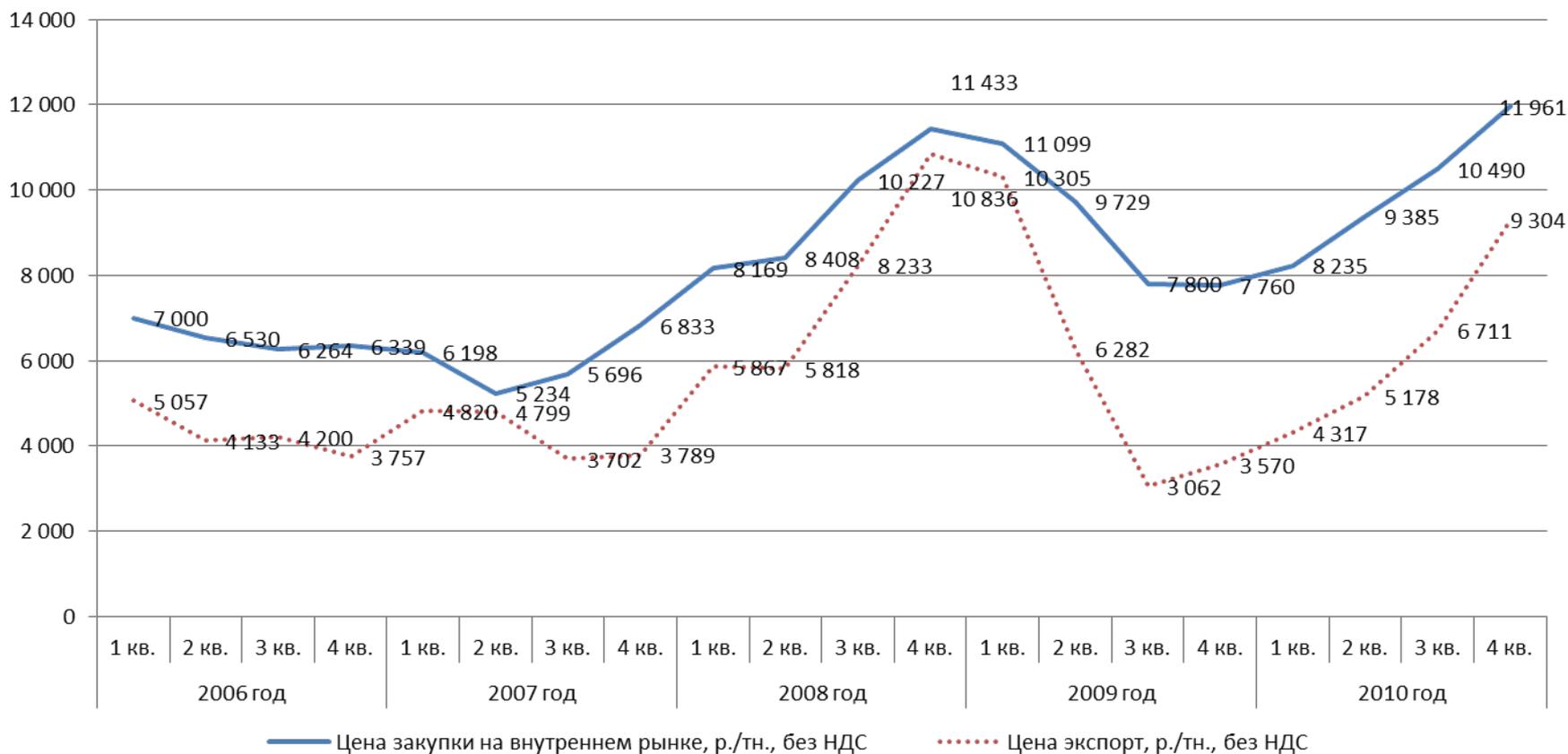
профит (ты) РД 1 773 РР 1 367 Итого 3 140

14%
10 млн
судебная = 1430
12
февр

Сравнительный экономический анализ цены на товар на внутреннем рынке и цен на экспорт



Сравнительный экономический анализ закупочных цен на внутреннем рынке и цен на экспорт



География поставок, организованная картелем



- производитель Город и объем поставок в РФ, тыс. тонн сухих, 2010 г.
- потребитель
- Перевозки по РФ, тыс. тонн сухих в год, 2010

КАРТЕЛЬ НА РЫНКЕ ГЕПСОЛА

ФАС России было рассмотрено дело в отношении ООО «Скоропусковский синтез» и ООО «Химкомплект» о нарушении п.п.1, 3 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции - заключение и реализация соглашения, которое привело к установлению и поддержанию цен, а также разделу товарного рынка гипсола по объему продажи и составу покупателей на территории РФ.

Такие выводы были сделаны антимонопольным органом и поддержаны судом на основании совокупности прямых и косвенных доказательств, полученных в ходе внеплановых проверок хозяйствующих субъектов документов: писем, таблиц с ценами, хозяйственных договоров, объяснений должностных лиц.

Был проведен и экономический анализ, показавший неизменность на протяжении более чем трех лет состава покупателей, закрепленных за каждым покупателем, а также объемов поставляемого товар. А вот увеличивались цены хотя и синхронно, но не однообразно. Участники картеля, чтобы не вызвать подозрений ФАС, договорились держать разницу в ценах от **0,2 до 2,6%** и без прямых свидетельств доказать этот картель было бы невозможно.

СОЛЯНОЙ КАРТЕЛЬ

ФАС России вынесла решение о нарушении пункта 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Основным доказательством в деле о картеле на рынке пищевой соли являлось антиконкурентное соглашение между конкурентами ООО «Гроссери», ЗАО «ТДС», ООО «Велес Групп», ООО «Соль Брянска» и ООО «ТДС Ростов», полученное ФАС России в ходе проведения внеплановой проверки ООО «Салина Трейд».

Предметом соглашения являлся раздел товарного рынка оптовых поставок пищевой соли в географических границах Российской Федерации. Участники Соглашения разделили рынок между собой по территориальному принципу, объему продажи товаров, ассортименту реализуемых товаров и составу покупателей.

Был проведен экономический анализ, который показал, что данное соглашение его участниками не исполнялось. Результаты этого анализа повлияли на квалификацию содеянного – **вменено соглашение**, которое могло привести к разделу товарного рынка и вопрос об уголовной ответственности участников соглашения не ставился.

СОГЛАШЕНИЕ О РАЗДЕЛЕ РЫНКА СОЛИ

Соглашение

Москва
28 мая 2010 года

ЗАО ТДС, в лице директора Боголюбова Павла Анатольевича действующего на основании Устава, именуемый в дальнейшем **Сторона 1**, и Попов Кирилл Владимирович, именуемый в дальнейшем **Сторона 2**, именуемые совместно **Стороны**, заключили соглашение о нижеследующем:

Настоящее соглашение регламентирует деятельность группы предприятий по продаже пищевой соли на территории Российской Федерации и заключено во избежание конфликтных ситуаций на соответствующем рынке.

Раздел 1. Региональное деление

Стороны договорились распределить ответственность за реализацию пищевой соли следующим образом:

- ❖ **ООО Гроссери** назначается ответственным за реализацию фасованной (до 1 кг) соли в Москве, Московской и Тверской областях;
- ❖ **ЗАО ТДС** назначается ответственным за реализацию соли затаренной соли крупнейшим потребителям соли в мешках по 50-1500 кг (Nestle, Unilever, Reckitt Benkiser, Mareven FC, Koya, Doshirak, Frito Lays) в Москве и Московской области и по всем видам пищевой соли в Тульской, Рязанской, Владимирской, Ивановской, Костромской, Ярославской, Воронежской областях, республиках Татарстан, Удмуртия, Башкирия;
- ❖ **ООО СевЗапРегионСоль СПБ** назначается ответственным за реализацию соли в Санкт-Петербурге, Ленинградской, Вологодской, Архангельской, Мурманской областях, республиках Карелия, Коми;
- ❖ **ООО Велес Групп** назначается ответственным за реализацию соли в Псковской и Новгородской областях;
- ❖ **ООО Соль Брянска** назначается ответственным за реализацию соли в Брянской, Смоленской, Калужской и Орловской областях;
- ❖ **ООО Гладиатор** назначается ответственным за реализацию соли в Нижегородской и Кировской областях, республиках Марий Эл, Мордовия и Чувашия;
- ❖ **ООО ТДС Ростов** назначается ответственным за реализацию соли в Южног и Северо-Кавказском Федеральных округах;

Раздел 2. Создание ООО Салина Трейд

Для реализации пищевой соли в Калининградской, Белгородской, Курской, Липецкой, Тамбовской, Пензенской, Саратовской, Самарской, Ульяновской и Оренбургской областях Стороны создают совместное

Раздел 8. Креативная политика

Стороны договариваются, что при создании дизайна новых продуктов, рекламных материалов, а также при участии в выставках стороны ищут консолидированное решение. При наличии разногласий между сторонами по этим вопросам спор выносится на решение арбитра, которым Стороны назначают Теличко Романа Леонидовича. Выбор произведенный арбитром является окончательным.

Раздел 9. Дивидендная политика

Стороны договариваются, что распределение дивидендов во всех контролируемых компаниях производится ежеквартально в размере 100% чистой прибыли. Стороны могут договориться о реинвестиции прибыли в собственный капитал предприятия. При этом решение по данному вопросу должно приниматься только единогласно. В случае голосования по данному вопросу в компаниях, где у Сторон нет большинства, то в случае если мнения Сторон расходятся, то обе Стороны должны консолидировано голосовать за выплату дивидендов.

Раздел 10. Взаимодействие с ИК Имберра

В виду неопределенности взаимоотношений с акционерами ЗАО Антверпен, определяющими себя как ИК Имберра, Стороны договариваются, что в случае недружественных действий ИК Имберра, которыми определяются:

- ❖ смена директора ООО Гроссери;
- ❖ смена директора ООО Собр;
- ❖ смена директора ООО Яком,
- ❖ блокирование ИК Имберра выплаты дивидендов Сторонам более чем 180 календарных дней от даты окончания отчетного квартала;

Стороны производят следующие действия:

- ❖ поставки фасованной соли в Москву и Московскую область переводятся на **ООО Салина Трейд**. Директором **ООО Салина Трейд** назначается Попов К.В.;
- ❖ производство ПП/ПЭ пакетов переводится на **ООО Соль Брянска**;
- ❖ производство ПЭТ-банок переводится на **ООО МЛД Брянска** (по согласованию с группой участников из Санкт-Петербурга);
- ❖ Сторона 1 продает Стороне 2 1% долю **ООО Салина** по цене номинала; При ни одна из сторон не вправе отказаться от проведения данных действий.

Сторона 1
Директор ЗАО ТДС
Боголюбов П.А.



Сторона 2

Попов К.В.



Экономический анализ при сговорах на торгах

- **ФАС России вынесено решение о нарушении пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в отношении ООО «Восток», ООО «Дороги Сибири», ООО «Дорстройпроект», ОАО «ДЭП 363» и ОАО «ДЭП 364».**
- С 2011 г. по 2014 г. на 6 аукционах на право заключения государственных контрактов по содержанию (строительству и ремонту) автомобильной дороги М-54 «Енисей» от Красноярска до границы с Монголией участники картеля договорились о поддержании максимально высоких цен.
- **Что легло в основу доказывания по делу:**
 - - ценовые предложения конкурентов, исчисляемые сотнями миллионов рублей, совпадали до копейки;
 - победивший брал уступившего ему победу на субподряд либо покупал у него материалы для строительства дорог, арендовал дорожную технику;
 - конкуренты занимали друг другу деньги на обеспечение заявок для участия в торгах;
- **В ходе рассмотрения дела были проанализированы иные аукционы, заявки на участие в которых были поданы компаниями, не являющимися участниками картеля. На таких торгах снижение начальной цены составляло от 20 до 44 %. При этом, государственные контракты были качественно и в срок исполнены победителями.**

Экономический анализ при сговорах на торгах

- ФАС России вынесла решение в отношении ряда крупнейших российских мясокомбинатов о нарушении пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции - сговор с целью поддержания цен на торгах по поставке мясопродуктов для нужд Министерства обороны Российской Федерации.
- **Что легло в основу доказывания по делу:**
- Минимальное снижение цены;
- Раздел лотов между участниками торгов;
- Единообразное поведение участников картеля в ходе торгов;
- Экспертиза по оценке поведения участников аукционов с использованием математических методов, которая сделала вывод о том, что такой результат торгов без полной информированности каждого участника о поведении и намерениях всех участников невозможен;
- **Для опровержения доводов ответчиков об экономической нецелесообразности большего понижения цены был проведен подробный экономический анализ деятельности каждого предприятия, участвовавшего в торгах, и доводы ответчиков не подтвердились.**

ВЫВОДЫ

Возможность неоднозначного толкования - самое большое препятствие в использовании данных, полученных с использованием экономического анализа.

Эти данные, обычно, могут быть расценены как:

- Свидетельство сговора компаний;
- Параллельного поведения;
- Случайного стечения обстоятельств;

В основу вывода о нарушении антимонопольного законодательства может быть положена только совокупность доказательств, среди которых могут быть и данные, получены методами экономического анализа.

В каких случаях они необходимы было сказано в начале доклада.

В связи с этим, хотелось бы процитировать:

- "[...] изыскания экономических экспертов не могут занять место правовой оценки и судебного процесса. Суду следует решать, что запрещено по Статье 85 (1) и доказанность совершения запрещённых действий, а не теоретикам экономики." (Fernando Castillo de la Torre, «Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases», Brussels, 2009).

«экономический анализ не может перевесить несомненную реальность документальных свидетельств, таких как упоминаются в оспариваемом решении» (Cimenteries CBR and others v Commission 2000, п. 1088).

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!



fas.gov.ru



emc.fas.gov.ru



FAS-book



@rus_fas & @fas_rf (eng)



fasovka



international@fas.gov.ru