



Объединение
Корпоративных
Юристов

«АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СТАНОВИТСЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ С ЧЕЛОВЕЧЕСКИМ ЛИЦОМ»

20 марта 2015 г. НП «Объединение Корпоративных Юристов» при поддержке Евразийской экономической комиссии и Федеральной антимонопольной службы провело традиционный ежегодный Антимонопольный форум.



Елена Павлова, директор департамента корпоративного права ОАО «МТС»; **Александра Нестеренко**, президент НП «ОКЮР»; **Анатолий Голомолзин**, заместитель руководителя ФАС России; **Дмитрий Серегин**, советник юридической фирмы «ЮСТ»

На мероприятии присутствовали более ста руководителей правовых служб российских и международных компаний.

Первый блок вопросов Форума касался перспектив работы Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) после получения полномочий в сфере защиты конкуренции.

Сергей Максимов, директор департамента конкурентной политики и политики в области государственных закупок ЕЭК, напомнил гостям, что мы живем в новых правовых реалиях, так как с 1 января 2015 г. вступил в силу Договор о Евразийском экономическом союзе (далее — Договор), который сейчас объединяет четыре страны (Россию, Беларусь, Казахстан и Армению) и к которому скоро присоединится Киргизия. Интерес к Договору проявляют государства Азии и Африки, так что перспективы расширения Евразийского экономического союза (ЕАЭС) имеются.

Начавшая свою деятельность весной 2012 г. ЕЭК обладает значительными компетенциями в сфере регулирования конкуренции, а с начала 2015 г. обрела новые полномочия по рассмотрению нарушений на трансграничных рынках (ТР). Принцип определения трансграничных рынков кажется ясным, нарушение при осуществлении деятельности на территории как минимум двух союзных государств создает первичное правовое основание для рассмотрения спора.

С. Максимов рассказал и о первых результатах деятельности ЕЭК в новом качестве: недавно ЕЭК стартовала как наднациональный орган по рассмотрению споров, нарушающих принципы и правила, установленные ЕАЭС. Пока перспектива рассмотрения дел не определена, так как не вступило в силу Соглашение об ответственности за разглашение конфиденциальных данных, касающееся прежде всего ответственности персоналий ЕЭК и ожидающее скорой ратификации Российской Федерацией. Однако после его ратификации никаких ограничений для рассмотрения споров Евразийской экономической комиссией (ЕЭК) уже не будет, произойдет легитимация всех соглашений и договоров, связанных с ЕАЭС, и ЕЭК сможет всесторонне рассматривать споры по заявлению сторон.

С. Максимов отметил различия в уголовном законодательстве России, Беларуси и Казахстана за совершение антимонопольных нарушений. Наиболее мягкое законодательство — российское, наиболее жесткое — белорусское; например белорусский УК устанавливает ответственность за неисполнение решений антимонопольного органа. Однако страны — участницы ЕАЭС будут унифицировать нормы уголовного и других отраслей законодательства, так как стимулирование единообразия законодательства входит в задачу ЕЭК.

ЕЭК уже вплотную занимается вопросами отказа государств предоставлять национальный режим по государственным закупкам странам — участницам Договора. Например, Россия отказала другому государству предоставить национальный режим по закупкам камвольных тканей для военных нужд. Комиссия, похоже, вынесет решение не в пользу России.

Отвечая на вопрос, как избежать обвинения в картеле при ведении деятельности на соседних рынках, С. Максимов согласился, что риск есть, что нужно работать над уточнением определений Договора, и подчеркнул, что Суд Союза является основным его толкователем, в том числе в части, касающейся конкуренции. Он также указал на проблему достаточности при нарушении на ТР: основания для возбуждения дела появятся уже при нарушении на двух из четырех рынков союзных государств.



Александра Нестеренко и Анатолий Голомолзин



Сергей Максимов, директор департамента конкурентной политики и политики в области государственных закупок ЕЭК

Тему взаимодействия ЕЭК с национальными антимонопольными органами, разграничения полномочий между ЕЭК и антимонопольными органами государств-участников, а также понятия и критерии отнесения рынков к трансграничным, порядок проведения анализа состояния конкуренции на них осветил **Дмитрий Серегин**, советник юридической фирмы «ЮСТ».

Он напомнил, что к компетенции ЕЭК относится пресечение нарушений хозяйствующими субъектами государств-членов общих правил конкуренции, если такие нарушения оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на ТР.

В общем трансграничным считается товарный рынок, который охватывает территорию двух и более государств — членов ЕАЭС. Согласно смыслу Договора трансграничный — это единый с точки зрения географических границ товарный рынок, и от него следует отличать совокупность национальных рынков (федеральных, региональных, локальных), которые расположены в нескольких государствах, пусть даже и на соседних территориях.

Вместе с тем Договор не содержит определения «трансграничный рынок» и не устанавливает критериев отнесения рынка к трансграничным. Такие критерии должны устанавливаться решением Высшего совета.

19 декабря 2012 г. было принято решение Высшего евразийского экономического совета № 29 «Об утверждении критериев отнесения рынка к трансграничному», которое до настоящего времени не вступило в силу. Согласно п. 2 этого Решения рынок относится к трансграничному, если его географические границы охватывают территории двух и более государств — членов Союза.

Методологическая база анализа ТР также не проясняет ситуацию. Согласно п. 26 Методики оценки состояния конкуренции, которая утверждена решением Совета Евразийской экономической комиссии от 30.01.2013 № 7, при определении географических границ товарного рынка выявляются следующие признаки трансграничности товарного рынка:

- а) поставка товара с территории одного государства-члена на территорию другого государства-члена;
- б) поставка товара с территорий третьих стран на территории двух или более государств-членов.

Однако данные признаки трансграничности на деле сложно отличить от экспортно-импортных операций. Следовательно, осуществление хозяйствующим субъектом поставок товара в несколько государств — членов Союза может послужить основанием для признания соответствующих территорий единым ТР.

Таким образом, заключил Д. Серегин, в теории мы можем говорить о ТР как о единой территории, на которой осуществляется оборот товара и в пределах которой потребитель имеет возможность приобрести такой товар на сопоставимых условиях. Однако на практике в нормативно-методологической базе отсутствуют ясные критерии, которые позволили бы отличать ТР от совокупности национальных рынков.

Он привлек внимание слушателей и к другим проблемам, вытекающим из Договора и требующим решения, порекомендовав мониторить ситуацию и тесно взаимодействовать с ЕЭК на площадке ОКЮР.

Анатолий Голомолзин, заместитель руководителя ФАС России, прокомментировал выступления по ЕЭК, отметив установление сотрудничества между ЕЭК, являющейся наднациональным органом по рассмотрению нарушений, в том числе в сфере конкуренции, и ФАС России как национального органа. ЕЭК наблюдает за трансграничными рынками, ФАС — за российским рынком. Он выразил готовность продолжить обсуждение проблем интеграции в ЕАЭС вместе с ЕЭК и ОКЮР.

Также А. Голомолзин изложил позицию регулятора в отношении создания систем антимонопольного комплаенса в России. По его словам, было время, когда практика антимонопольного законодательства сопровождалась большим количеством дел о нарушениях Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и значительными штрафами за них, и некоторые хозяйствующие субъекты в этой ситуации даже создавали специальные структурные подразделения по борьбе с ФАС России. Прошло время, и компании поняли, что нужно работать не в режиме противодействия, а в режиме предупреждения нарушений антимонопольного законодательства. С этого момента произошли изменения, связанные, в частности, с совместными обсуждениями того, каким образом компании внутри себя готовы предупреждать подобные нарушения. С тех пор ведется работа по трем основным направлениям:

первое направление — это режим саморегулирования, когда компании стали самостоятельно выстраивать внутри себя отношения бизнес-блока и правового блока, чтобы предупреждать нарушения антимонопольного законодательства;

второе направление — режим, который можно условно назвать «серегулирование». Это ситуации, когда и компании, и регуляторы стали применять так называемые торговые политики. В частности, подобная практика широко используется нефтяными компаниями.

Одна часть торговых политик была принята по предписаниям ФАС России в рамках рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, другая — введена компаниями самостоятельно после согласования их с ФАС России. Аналогичная работа ведется по принятию стандартов закупок для нужд субъектов естественных монополий;



Дмитрий Серегин



Радмила Никитина, руководитель группы антимонопольного права юридической фирмы «ЮСТ»

третье направление, так или иначе связанное с комплаенсом, — это регуляторное воздействие со стороны государства, и в частности антимонопольных органов. Здесь тоже есть два направления: регламентация поведения участников рынка (в рамках принятия правил недискриминационного доступа) и институт предупреждения нарушений антимонопольного законодательства.

Все это позволило значительно сократить время восстановления конкуренции на рынке и снизило уровень налагаемых штрафов. К примеру, если в 2011 г. ФАС наложила санкции на сумму порядка 13 млрд руб., то в 2014 г. эта цифра составила уже примерно 1,5 млрд руб. Существенно снизились риски для компаний и улучшилась ситуация на рынке.

«В связи с этим мы полагаем, что развитие комплаенса поможет не только участникам рынка, но также и антимонопольным органам. Мы заинтересованы в том, чтобы снизить нагрузку сотрудников ФАС России, — подчеркнул А. Голомолзин. — К примеру, на рынке топливно-энергетического комплекса уже произошли радикальные перемены. В 2008–2011 гг. мы рассматривали порядка 100–150 дел о нарушениях антимонопольного законодательства ежегодно. По итогам 2014 г. мы рассмотрели менее 20 таких дел. Приняты торговые политики, развивается институт организованных торгов, публикуются индикаторы цен — все это кардинально поменяло ситуацию на рынке нефтепродуктов. Это путь нашей совместной работы».

Далее **Юлия Волкова** и **Галина Савостьянова**, юридические советники ООО «Юнилевер Русь»; **Елена Павлова**, директор департамента корпоративного права ОАО «МТС»; **Екатерина Горшкова**, старший юрист ПАО «СИБУР Холдинг»; **Ольга Белова**, руководитель антимонопольной практики ОАО «Волжская ТГК»; **Вячеслав Мартемьянов**, начальник отдела третейского и административного производства ОАО «Лукойл», привели примеры систем антимонопольного комплаенса в международных и российских компаниях и рассказали о проблемах разработки, внедрения и исполнения и первых результатах.



Сергей Пузыревский, начальник правового управления
ФАС России



Сергей Никоноров, адвокат адвокатского бюро
«ЮС Ауреум»

В содержательной дискуссии были подняты следующие вопросы:

— методология оценки и классификации антимонопольных рисков. Метод глубокого погружения (*Deep dive*);

— какой должна быть система антимонопольного комплаенса и должна ли система закрывать все риски? Обязательные и опциональные элементы системы;

— организация (структура) антимонопольного комплаенса в компании? Правовая ли это функция? Место юристов в комплаенс-системе. Ключевые навыки и обязанности антимонопольного менеджера.

Разнообразие опыта и рекомендаций вдохновило даже тех участников, которые пока не думали всерьез о комплаенсе, заняться этим направлением. Тем более что, по мнению практиков, эта функция должна скорее находиться у юристов, чем у других подразделений.

Правда, А. Голомолзин подчеркнул, что в ФАС идут и пока не завершены споры о том, считать ли наличие программы антимонопольного комплаенса в компании смягчающим обстоятельством. Но в целом Служба движется в сторону снижения ответственности, например планирует расширить состав правонарушений, к которым будут применяться предупреждения.

Партнер и руководитель антимонопольной практики юридической фирмы *Dentons* **Марат Мурадов** условно разделил антимонопольный комплаенс на две составляющие: нормативно-директивную и превентивно-защитную. Обе функции, по его мнению, должны дополнять друг друга, но на практике сильно недооценивается превентивно-защитная составляющая. По его словам, «главная проблема — недооценка внешних факторов. Одно знание законодательства и практики — не панацея в такой прикладной отрасли, как конкурентное право».



М. Мурадов усомнился в том, что следует знакомить ФАС с комплаенс-документами процессуального характера с целью избежать или минимизировать ответственность.

Он объяснил, что согласовывать следует на добровольной основе бизнес-практики, а не только договоры. Однако согласования должны:

- а) быть ограничены во времени и подлежать пересмотру;
- б) не являться прецедентом для других участников рынка;
- в) быть открыты и могут быть оспорены.

А. Голомолзину понравилась компетентная и открытая дискуссия членов ОКЮР, и он предложил выработать рекомендации, которые лягут в основу рекомендаций ФАС по комплаенс для компаний.

Начальник правового управления ФАС России **Сергей Пузыревский**, подхвативший эстафету, выразил надежду, что четвертый пакет будет принят в июне этого года и с сентября вступит в силу. Он перечислил изменения, касающиеся подхода к доминированию, упразднению реестра и упомянул введение главы 2.1 о недобросовестной конкуренции, в которой из десяти статей осталось семь.

Главный юрист ФАС России коснулся и темы гражданско-правовой ответственности за нарушения антимонопольного законодательства, отметив, что нельзя терять инициативу (против которой возражал ОКЮР, считая ее антиконституционной) о взыскании от 1 до 15% стоимости товара, проданного с нарушением антимонопольного законодательства. При этом он отметил, что ФАС не намерена отказаться от оборотных штрафов как административной меры. Да и от коллективных исков пока не нужно спешить отказываться, ведь «втроем прийти не страшно, а впятером еще лучше», — пошутил он.

С. Пузыревский указал, что уровень госучастия должен сокращаться. Пока этого, правда, не происходит в действительности, однако ГУПы и МУПы будут создаваться с согласия ФАС и только на ограниченных рынках. Ужесточится подход к нарушениям чиновников, ведь до сих пор дисквалификация была применена лишь в одном случае к муниципальному чиновнику, да и то потом отменена в апелляции. Он поделился идеей о введении предупреждения в отношении нарушений чиновников, а в случае их нереагирования — принятии серьезных мер.

Также вводится апелляционное обжалование решений территориальных управлений и повышение открытости ФАС: предоставление доступа к документам заявителя, органов власти при надлежащей ответственности за неразглашение сведений.

По итогам выступления С. Пузыревского началась дискуссия «К чему следует готовиться бизнесу — снижению давления или ужесточению наказаний», которую модерировал адвокат Адвокатского бюро «ЮС Ауреум» **Сергей Никоноров**.



Марат Мурадов, партнер и руководитель антимонопольной практики юридической фирмы *Dentons*

Е. Горшкова поделилась проблемой в регулировании закупок. Руководитель юридического отдела компании «Кимберли-Кларк» **Александр Партин** осветил тему «Антимонопольное регулирование ценовых вопросов в условиях текущей финансово-экономической ситуации: повышенное внимание со стороны государства и бизнеса».

Татьяна Мачкова, начальник отдела административной практики правового департамента ОАО «Сбербанк России», дала практические рекомендации об обжаловании решений ФАС.

Начальник юридического отдела департамента правовой и корпоративной работы «РТ-Инвест Транспортные Системы» **Наталья Смирнова** обратила внимание на то, насколько наличие ограничения на совершение сделки без согласия ФАС (по предписанию) препятствует участию в конкурсе на заключение такой сделки / предварительного договора и каковы нарушения в ходе торгов, проводимых коммерческими компаниями вне Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Старший юрист правового департамента ОАО «Роснано» **Анна Непранова** привела курьезный случай, когда ФАС отменила закупку юридических услуг и своим решением по существу вынудила компанию заключить договор на закупку юридических услуг с фирмой, не отвечающей требованиям компании.

Радмила Никитина, руководитель группы антимонопольного права юридической фирмы «ЮСТ», представила «дорожную карту» поведения при внеплановых проверках компаний антимонопольными органами. Она красочно изложила рекомендации по подготовке к проверке и при проведении проверки, среди которых назвала следующие:

- утверждение внутренних документов компании, регламентирующих поведение сотрудников при проверке;
- назначение должностных лиц компании, ответственных за ход проведения проверки (далее — команда);
- назначение руководителя команды, контактирующего с инспекцией от имени компании;
- организация внутренних семинаров для сотрудников компании по проведению проверки антимонопольным органом.

В завершение Форума ОКЮР договорилось продолжить взаимодействие в рабочем режиме с ЕЭК и ФАС России.