



Объединение
Корпоративных
Юристов

«ЖИЗНЬ ВСЕГДА БОГАЧЕ, ЧЕМ НАШЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О НЕЙ»

Круглый стол НП «ОКЮР» и ФАС России. День первый

23 июля 2015 г. прошел круглый стол членов НП «Объединение Корпоративных Юристов» с руководителями правового управления и управления по борьбе с картелями ФАС России Сергеем Пузыревским и Андреем Тенишевым.

Модераторами дискуссии выступили **Александра Нестеренко**, президент ОКЮР, и **Антон Суббот**, партнер международной юридической фирмы *Baker & McKenzie*.

Горячо обсуждали такие темы, как соотношение интеллектуальной собственности и антимонопольных запретов; антимонопольный комплаенс в свете перспектив освобождения от административной ответственности; обмен информацией между конкурентами: локализация, обмен информацией через дистрибуторов/поставщиков и торговые организации; антиконкурентные соглашения участников торгов; переговоры с заказчиками при подготовке к тендераам — говорить с заказчиком или действующий картель?; обмен информацией в рамках ассоциации или совместной деятельности: может ли это быть признано картелем; проведение анализа рынка в рамках картельного расследования (для расчета штрафа) и др.

С. Пузыревский начал с рассказа о четвертом антимонопольном пакете, который осенью должен быть, наконец, принят. Последние замечания Государственно-правового управления Президента РФ, в частности касающиеся применения антимонопольного законодательства к торгам и включения работников ЦБ РФ в комиссии антимонопольных органов, сняты.

Четвертый пакет содержит много нового, однако главный юрист ФАС обратил внимание на появление в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите о конкуренции) главы о недобросовестной конкуренции, которая хотя и не расширила правовое поле, но уточнила уже существующие институты и конкретизировала положения о коммерческой тайне.

С. Пузыревский отметил появление двух статей, посвященных интеллектуальной собственности, и указал на новеллы в области процедуры рассмотрения дел. Так, теперь ее обязательным условием станет анализ рынков. Кроме этого, антимонопольное расследо-

вание будет завершаться составлением заключения по обстоятельствам дела (по аналогии с обвинительным заключением в уголовных делах).

У ФАС есть и другие идеи, которые оформляются в пятый антимонопольный пакет. Вновь на повестке давняя тема соотнесения антимонопольного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности. Сейчас Закон о защите о конкуренции не распространяется на антиконкурентные действия и соглашения по использованию исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности (ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11). В результате, по мнению ФАС, крупные иностранные правообладатели получают необоснованные преимущества в ущерб развитию конкуренции на товарных рынках.

ФАС предлагает распространить действие Закона на действия и соглашения по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и определить порядок применения антимонопольного законодательства к действиям и соглашениям хозяйствующих субъектов, связанным с использованием результатов интеллектуальной деятельности.

Помимо этого, ФАС не отказывается от намерений сделать возможным взыскание убытков лицами, пострадавшими от антимонопольных нарушений, и предусмотреть альтернативный существующему гражданско-правовому механизму расчета убытков по решению суда в размере от 1 до 15% от стоимости товара, приобретенного с таким нарушением. Однако ОКЮР уже неоднократно высказывалось против того, как ФАС предлагает реализовывать данную инициативу.

Юристы засыпали С. Пузыревского вопросами.

Первым был задан вопрос о порядке использования ФАС информации, составляющей коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну и полученной антимонопольным органом при осуществлении своих полномочий, в случае, если такая информация (полностью либо в части) ложится в основу обвинения третьего лица в совершении нарушения антимонопольного законодательства.

Эксперт выразил надежду, что ситуацию улучшат грядущие изменения, предусмотренные четвертым пакетом. Базовый принцип таков: стороны добровольно раскрывают информацию в своем заявлении, но в то же время антимонопольный орган имеет право запросить дополнительную информацию. Доступ к ней ограничивает Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее — Закон о коммерческой тайне): без согласия правообладателя эта информация не может быть раскрыта противной стороне.

Руководитель управления по борьбе с картелями ФАС России А. Тенишев сообщил интересные факты: проверки в крупных компаниях показали, что требования Закона о коммерческой тайне практически нигде не выполнены полностью, т.е. в компаниях не приняты соответствующие положения, нет грифа на документах и т.п. Ведь соблюсти требования этого Закона не так просто, и зачастую компании в спешном порядке в ходе проверки ФАС пытаются наверстать и поставить грифы на тех документах, сведения из которых не хотят разглашать. Но делать это все-таки нужно своевременно.

Участники круглого стола решили, что необходимо провести работу по охране информации в своих компаниях. Как сказал С. Пузыревский, есть 5 правил, которые нужно выполнить, чтобы защитить информацию. Он напомнил, что информацию, полученную отдельной



Участники круглого стола

компании, Росстат признает как защищенную коммерческой тайной, а вот информацию, агрегированную от нескольких компаний, таковой не считает.

Много вопросов касалось обмена информацией в контексте торговых сетей, прогнозов о росте цен. Был упомянут случай, когда сотрудник ФАС сообщил в СМИ о готовящемся повышении цен на МТБЭ (метил-трет-бутиловый эфир), что вызвало следующие вопросы:

— не означает ли это, что монополия на ценовые прогнозы отныне закрепляется за ФАС и иными государственными органами?

— как ФАС видит функционал аналитико-ценовых агентств, ведь основание для выдачи предупреждения определено Законом о защите конкуренции (ч. 2 ст. 25.7) как «публичное заявление должностного лица хозяйствующего субъекта о планируемом поведении на товарном рынке», и эти агентства не планируют, а прогнозируют чье-то поведение?

— может ли должностное лицо ФАС получить предостережение за прогнозы о росте цен?

По мнению С. Пузыревского, должностное лицо, как, впрочем, и агентства, обязано ответственно относиться к своим заявлениям. Получить предостережение должностное лицо государственного органа не может, так как по Закону о защите конкуренции предостережения направляются только должностным лицам хозяйствующих субъектов. Юридических последствий за подобные заявления не предусмотрено. Агентства вообще ничем не рискуют. А те, кто работает на товарных рынках, могут быть обвинены в согласованных действиях по ст. 11.1 Закона. Известен лишь один случай обжалования предостережений, а поскольку правовых последствий предостережения не влекут, то и обжаловать их нечачем.

Участники дискуссии задали вопрос об отказе в поставке ввиду санкций: что делать доминирующей компании, если в отношении ее контрагента иностранным государством, откуда происходит эта компания, введены санкции, — ведь если она осуществит поставку в их нарушение, то и сама она, и ее руководство будут привлечены к ответственности, вплоть до уголовной, в этом иностранном государстве?

В Европе, например, компании не подлежат антимонопольному преследованию, если действия, которые образуют нарушение европейского антимонопольного законодательства, компания вынуждена совершать в силу требований законодательства страны своего происхождения.

С. Пузыревский ответил, что не знает ни одного дела, которое было бы возбуждено антимонопольными органами в связи с отказом от поставок из-за санкций. Размышляя об этом вопросе, он предложил несколько вариантов. Если рынок конкурентный, то никаких проблем не возникнет: найдется конкурент, который выполнит поставку. Если же рынок монопольный, то поставщик подпадает под общие правила. Но вообще, комиссия антимонопольного органа вряд ли примет во внимание санкционный режим как обстоятельство, освобождающее от ответственности, поскольку задача ФАС — развитие конкуренции и сохранение инвестиций.

От санкций перешли к антимонопольному комплаенсу. Начальник правового управления ФАС отметил, что в целом Служба выступает за внедрение системы антимонопольного комплаенса в бизнесе, но позиции ее руководящих сотрудников разнятся. Однако сам руководитель ФАС России относится к комплаенсу позитивно, поскольку внедрение систем предупреждения антимонопольных нарушений повысит правосознание и улучшит конкуренцию.

По итогам недавнего заседания Президиума ФАС России к середине сентября должны быть разработаны подходы к стандартам смягчения наказания. ОКЮР принимает участие в этой работе.

С. Пузыревский сделал несколько замечаний и по теме комплаенса:

- если компания ввела комплаенс, то она может быть освобождена от наказания. В этом случае будет наказано должностное лицо, которое допустило нарушение. Правда, есть опасения, что процедура будет работать формально и не приведет к ожидаемым результатам;
- если же в компании выявлено правонарушение по ст. 14.32 КоАП («Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности») и 178 УК («Ограничение конкуренции») РФ, то можно рассчитывать на освобождение от ответственности, но не в рамках ст. 14.31 КоАП («Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке»). Хотя у ФАС есть готовность рассмотреть послабления и по данной статье.

В качестве программы минимум, считает С. Пузыревский, важно правильно стандартизировать подходы, над чем ФАС сейчас и работает. Что касается наказания юридического лица, то наложение штрафов на компанию мало изменит ситуацию, штрафовать нужно должностных лиц. «Дисквалификация, к сожалению, не работает», — констатировал он.

Юристы компаний задали вопрос, как складывается практика Евразийской экономической комиссии (далее — Комиссия, ЕЭК), а именно как часто Комиссия обращает внимание на деятельность российских компаний, которые не работают на трансграничных рынках, и каковы основания для таких рассмотрений. Есть ли некий регламент о разделении полномочий ФАС и Комиссии в антимонопольной части? Участники круглого стола попросили прокомментировать планируемый порядок взаимодействия между ФАС и ЕЭК, в частности при проведении проверок, рассмотрении дел, обмене информацией и т.п.

Начальник правового управления напомнил, что ЕЭК работает с 2012 г., в ней много опытных сотрудников ФАС России и сейчас она возбуждает первые дела, к рассмотрению которых привлекает сотрудников Службы как национального антимонопольного органа. ЕЭК



Сергей Пузревский, руководитель правового управления ФАС России



Андрей Тенишев, руководитель управления по борьбе с картелями ФАС России

рассматривает дела, но проводить проверки, не задействуя ФАС России, не может, т.е. функционалом Службы она не обладает.

Первые дела ЕЭК возбуждены по нарушениям прав на товарный знак, иным нарушениям интеллектуальной собственности. Например, продажа тульских пряников в Беларусь, ввоз конфет «Мишка на севере» в Беларусь и иные действия без согласия владельцев товарных знаков могут быть расценены как нарушения прав правообладателей. Между членами ЕАЭС действует соглашение об обмене конфиденциальной информацией, которое долго оставалось камнем преткновения, поскольку устанавливает на уровне министров стран-членов ответственность вплоть до уголовной за разглашение конфиденциальной информации.

Далее участники вернулись к обсуждению соотношения интеллектуальной собственности и антимонопольного законодательства. Уже упоминалось, что согласно действующему антимонопольному законодательству запреты на злоупотребление доминирующим положением и антиконкурентные соглашения не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав и на соглашения о предоставлении или отчуждении исключительных прав.

Вместе с тем судебная практика показывает, что, несмотря на это, наличие исключительных прав не является абсолютной защитой в делах о нарушении антимонопольного законодательства. В связи с этим возник вопрос, считает ли ФАС более целесообразным отменить данные исключения полностью или в какой-то части или же стоит без каких-либо законодательных изменений продолжать нарабатывать правоприменительную практику, позволяющую применять антимонопольные запреты к правообладателям в определенных случаях (если так, то в «определенных» случаях, это в каких?).

С. Пузыревский сообщил, что ФАС разработала законопроект об исключении исключений в ст. 10 и 11 Закона о защите конкуренции, т.е. о распространении антимонопольного регулирования на отношения, связанные с интеллектуальной собственностью, в тех случаях, когда *регулирование в рамках интеллектуальной собственности приводит к ограничению конкуренции*. Этот законопроект будет представлен на общественное обсуждение.

Одновременно ставится вопрос о введении принудительной лицензии. Если запрет на использование патента или его неиспользование приводит к ограничению конкуренции, то антимонопольный орган обращается в суд с обоснованием ограничения конкуренции, а суд может принудить передать патент третьему лицу. Таковы, в частности, правила Соглашения ТРИПС¹. Кстати, в США антимонопольный орган накладывает самые крупные штрафы на высокотехнологичные компании, а вот в России самый крупный штраф был наложен на сырьевую компанию — «Газпромнефть». Вышеуказанные новеллы должны изменить ситуацию.

В завершение С. Пузыревский рассказал о том, что дисциплина «Конкурентное право» преподается уже во многих вузах нашей страны и в скором времени станет обязательной для всех юридических вузов. В 25 из них даже открыты специализированные кафедры конкурентного права, возглавляемые руководством ФАС России. Сам С. Пузыревский возглавляет кафедру конкурентного права в Университете им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

Старших юристов компаний пригласили принять участие в работе кафедр в качестве преподавателей, а младших — в качестве студентов.

Далее А. Тенишев ответил на вопрос о подходах к ФАС при обмене информацией между конкурентами. Суть вопроса заключалась в следующем.

Запрет на обмен информацией как таковой Закон о защите о конкуренции не содержит, поэтому для того, чтобы сделать вывод о наличии нарушения, ФАС должна оценить, как обмен информацией повлиял на поведение лиц, которые в этом обмене участвовали. Например, очевидно, что в рамках совместного предприятия его участники имеют объективную необходимость в обмене информацией, который обеспечивает деятельность этого предприятия, и таким образом получают доступ к информации друг о друге, которую в отсутствие предприятия они бы не имели.

Или, допустим, в ходе переговоров дилер может предоставить поставщику коммерческие условия его конкурента с тем, чтобы получить более выгодные коммерческие условия от поставщика. В связи с этим было интересно узнать, какие подходы к обмену информацией между конкурентами выработала ФАС — напрямую, через дилеров, через различные ассоциации, в рамках совместной деятельности и т.п. В частности, возник вопрос о том, обмен какой информацией дает повод к проведению расследования: например, цены могут быть историческими и будущими, конкретными (по каждому наименованию товара) или обобщенными.

А. Тенишев ответил просто: если вы соблюдаете требования Закона о торговле² и Закона о защите конкуренции, то проблем у вас не возникнет. При этом он процитировал Поста-

¹ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

² Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».



Александра Нестеренко, президент НП <<ОКЮР>>; **Сергей Пузыревский**, руководитель правового управления ФАС России

рынка, установлении цен и т.п. Кстати, раньше в год рассматривалось до 150 дел о согласованных действиях, а после изменения законодательства — всего 5-6.

Он еще раз напомнил, что картель является нарушением *per se* и что доказывать его влияние на конкуренцию не нужно.

А вот для установления наличия антконкурентного соглашения нужно доказать, что (1) участники являются конкурентами, которые (2) работают на одном товарном рынке, (3) договорились устно или письменно, (4) их соглашение могло привести или привело к таким последствиям, как скачки цен, бойкот, прекращение производства товаров и т.п.

Юристы спросили А.П. Тенишева о выработанных ФАС подходах к переговорам с заказчиками при подготовке к тендерам. При закупке сложных товаров или услуг заказчик зачастую не имеет необходимой технической информации о них, позволяющей понять, как правильно составить тендерную документацию, чтобы требования к товару или услуге не оказались ни избыточными, ни заниженными. С одной стороны, такие переговоры объективно необходимы, поскольку иначе заказчик просто не сможет обеспечить поставку товаров/услуг, которые в должной мере удовлетворяют его потребности, а с другой — существует риск, что эти переговоры могут быть расценены как сговор с заказчиком.

А. Тенишев разъяснил, что если будет доказано, что переговоры с заказчиком привели к ограничению конкуренции и не допустили других участников рынка к торгу, т.е. нарушили ст. 16 и ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, тогда сговор с заказчиком считается установленным. Но, конечно, заказчик и подрядчик вправе обмениваться информацией, если использование этой информации не ведет к ограничению конкуренции на рынке.

новление Пленума Верховного Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 № 30, что о наличии согласованных действий участников рынка свидетельствует их (1) единообразное (2) синхронное поведение в (3) отсутствие объективных экономических причин, и уточнил, что к этим трем факторам нужно добавить еще два — публичность и долю на рынке.

Если в ходе обмена информацией вы отвечаете этим пяти критериям, ваши действия являются согласованными. А. Тенишев привел несколько показательных примеров, когда действия руководителя Ассоциации явились по существу координацией согласованных действий о разделе

Круглый стол НП «ОКЮР» и ФАС России. День второй

Второй день круглого стола начался с вопросов о легализации параллельного импорта. Далее последовали вопросы, затрагивающие антимонопольные механизмы сдерживания цен на *FMCG*³ в связи с кризисом; актуальные вопросы регулирования рынка рекламы — тенденции и статистику нарушений законодательства о рекламе по сегментам рынка, характеру нарушений за 2014 г.; принятие коммерческих политик и рекомендации по регулированию отдельных вопросов; обоснованность отказа компаний в поставке товара дистрибутору.

В беседе приняли участие представители ФАС России — **Андрей Кашеваров**, заместитель руководителя ФАС России, **Ирина Васilenкова**, заместитель начальника управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, и **Екатерина Юрюкина**, заместитель начальника управления контроля социальной сферы и торговли.

Разговор получился «без галстуков», открытый и содержательный. Образная речь А. Кашеварова украсила и без того живую беседу и прояснила подходы ФАС по животрепещущим для юристов вопросам. В частности, он рассказал, что ФАС активно выступает за легализацию параллельного импорта. Сейчас вопрос обсуждается с ЕЭК, занимающей осторожную позицию, хотя именно за ней предлагается закрепить право принятия решения по параллельному импорту. ФАС не видит никаких проблем с правообладателями.

Логика такова: права на товарный знак (бренд) следует отделить от прав на товары и услуги. То есть если товар был введен в оборот, то собственность правообладателя на него утрачивается, в отличие от права на товарный знак: оно сохранится.

Для защиты от недобросовестных участников параллельного импорта ФАС предлагает воссоздать специализированные таможенные посты, ужесточив тем самым контроль за контрафактом. Что же касается взаимозаменяемости, то нередко один и тот же производитель производит и оригинал, и дженерик. А. Кашеваров напомнил, что, например, еще старый Закон о лекарственных средствах⁴ создал возможность переупаковки лекарственных средств.

Кстати, первым пилотным проектом в части легализации параллельного импорта станут именно лекарства как наиболее социально значимое направление.

С утверждением о том, что пострадают интересы предприятий, наладивших местное производство, т.е. локализацию, замруководителя ФАС не согласился, ведь, по его словам, производство локализовали в основном автопром и производители крупногабаритных товаров, которые неудобно вывозить.

Такая позиция по параллельному импорту, уверен он, не противоречит ни Марракешскому соглашению⁵, ни ГATT⁶, ни другим международным соглашениям. И исследование, проведенное «Сколково» с учетом международного опыта, подтвердило, что введение параллельного импорта соответствует международно-правовым нормам.

³ *Fast moving consumer goods* — товары повседневного спроса (англ.).

⁴ Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

⁵ Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 г.).

⁶ Генеральное соглашение по тарифам и торговле.



Александра Нестеренко, Ирина Василенкова,
заместитель начальника управления контроля рекламы
и недобросовестной конкуренции ФАС России



Андрей Кашеваров, заместитель руководителя ФАС России

Отвечая на вопрос о том, не будет ли расценен как недобросовестная конкуренция ввоз товаров без уплаты НДС, авторского сбора и других платежей, А. Кашеваров предположил, что лица, нарушающие закон и ввозящие контрабанду, должны нести ответственность прежде всего уголовную, т.е. здесь слово остается за таможней и МВД.

Для минимизации рисков, связанных с введением параллельного импорта, ФАС предложила Правительству создать Единую государственную автоматизированную информационную систему по лекарственным средствам, в которой должны регистрироваться и лекарства, и БАДы, содержащие лекарственные средства. Тогда можно будет отделить оригинал от контрафакта и контрабанды.

А. Кашеваров подчеркнул: есть три понятия — «контрабанда», «контрафакт» (подмена оригинала производителем, который не имеет права на производство этого товара) и «серый импорт» (оригинал, завозимый по заниженной стоимости). Особняком стоит параллельный импорт.

Затем участники круглого стола обратились к вопросам об экономических основаниях для отказа в поставке доминирующими компаниями. На рынке широко обсуждается складывающаяся практика по отказам в поставке со стороны лиц, занимающих доминирующее положение.

ФАС трактует термин «экономическое основание для отказа» крайне узко, фактически прививая доминирующие компании к естественным монополиям, которые не вправе отказать в поставке даже в тех случаях, когда у покупателя, например, имеется задолженность.

В связи с этим потребовалось прояснить позицию ФАС и основания для ее, в частности, по следующим вопросам.

1. Вправе ли доминирующая компания отказать дистрибутору в поставке, если у него имеется просроченная задолженность по оплате ранее поставленного товара? Что лучше для

доминирующей компании — приостановить поставки или расторгнуть договор? Как тогда содержание договора будет соотноситься с запретами на доминирование, например, если в договоре возможность приостановки поставки прямо не указана (или, наоборот, указана), повлияет ли это на антимонопольный анализ?

2. Вправе ли доминирующая компания отказать дистрибутору в поставке, если он погасил задолженность по оплате ранее поставленного товара с существенной просрочкой, в связи с чем у него образовалась задолженность по оплате неустойки и (или) процентов за пользование чужими денежными средствами?

3. Вправе ли доминирующая компания зарезервировать за собой определенных покупателей, т.е. продавать товары им напрямую и отказывать дистрибуторам в поставках, предназначенных для этих покупателей? В контексте торгов вправе ли доминирующая компания отказать дистрибутору в поставке, если он собирается участвовать в тех же торгах, в которых собирается участвовать доминирующая компания?

4. Вправе ли доминирующая компания отказать дистрибутору в поставке или вообще прекратить с ним коммерческие отношения, если дистрибутор не выполняет принятые на себя дистрибуторские функции (например, не достигает согласованных объемов продаж, не обеспечивает должного качества обслуживания клиентов, порочит деловую репутацию поставщика и т.п.)?

5. Вправе ли доминирующая компания ограничить количество своих дистрибуторов, чтобы заниматься крупным оптом, например с одним, двумя или тремя дистрибуторами, и перенаправлять средне- и мелкооптовых перепродавцов к этим дистрибуторам? Если да, то как лучше произвести отбор таких дистрибуторов, через тендер или каким-то иным образом?

По мнению А. Кашеварова, указание дилеру не продавать выше установленной цены не считается нарушением антимонопольного законодательства, а вот указание о минимальной цене, напротив, нарушает закон. Что касается задолженности дилера, то здесь можно договориться, что при определенной задолженности, например свыше 10 млн руб., отгрузки ему прекращаются и не возобновляются, пока она не станет ниже указанной цифры. Основная мысль такова: тот способ, каким формализуются отношения с дилерами, неважен. Важно то, что компания ведет себя *равным образом* в отношениях со всеми дилерами.

Следовательно, отказ от поставки должен быть экономически или технологически обоснован. В этом случае он ненаказуем. В иных — есть риск наступления ответственности.

В подтверждение А. Кашеваров привел слова Гегеля: «Всё разумное действительно. Всё действительное разумно».

На вопрос о том, можно ли делать поблажки дочкам, т.е. разрешено ли продавать дочерним компаниям продукцию по меньшей цене, чем остальным участникам рынка, был дан четкий ответ «нет». Впрочем, если участнику рынка удастся убедить ФАС, что он действовал экономически обоснованно, тогда вопросов к нему не возникнет.

«Для нас дочки / не дочки значения не имеет, — сказал эксперт, — имеет значение конкурентная среда».



Участники круглого стола

По его словам, ФАС против бесконтрольного кормления дочек, потому что это ведет к бесконтрольным затратам, которые в конечном итоге ложатся на потребителей. То есть продажа товаров внутри группы должна подчиняться общим правилам. Замруководителя ФАС процитировал Е.А. Суханова: «Собственность — это обременение», и отметил, что из всего количества дел, возбужденных ФАС, 32% возбуждено Службой по собственной инициативе, а 20% — по заявлениям, направленным гражданами.

Один из представителей бизнеса, юрист крупной компании, добросовестно уплачивающей все платежи, в том числе и авторский сбор, выразил возмущение по поводу

того, что мелкие компании не платят эти сборы и не несут за это никакой ответственности. А. Кашеваров осудил подобное поведение и предложил обратиться в ФАС с заявлением о привлечении таких мелких компаний к ответственности за нарушение Закона о защите конкуренции.

Е. Урюкина добавила, что ФАС точечно подходит к конкретному спору и проверяет, обоснованно ли повышение цен. Если продукт состоит из российских компонентов, то обосновать такое повышение колебанием курса валют нельзя. Когда происходит публикация о повышении цен, а затем они и в самом деле повышаются, есть риск признания подобных действий согласованными.

Партнер *Baker & McKenzie* А. Суббот уточнил, какое публичное заявление имеется в виду — в отношении своих действий или чужих. И как оценивать заявление, если агентство заявляет о своих прогнозах?

Е. Урюкина ответила, что жалоб на заявления аналитических агентств еще не было, но привела другой пример: когда Ассоциация туроператоров в разгар сезона написала, что с некоторыми туроператорами лучше не связываться, по заявлению одного из них было возбуждено дело. Ассоциация не смогла обосновать своего заявления, получила предостережение и была вынуждена отозвать публикацию.

Обсудили и форму опровержения. А. Кашеваров с юмором заметил, что иногда опровержение может быть обиднее самого утверждения.

В общем, если удастся доказать, что стороны руководствовались намерениями сделать благо для потребителя, тогда ответственности не наступит.

Далее обратились к тенденциям и статистике нарушений законодательства о рекламе по сегментам рынка, характеру нарушений за 2014 г.: на что следует обратить внимание рекламодателям?

Как оказалось, 47% всех дел по рекламе, рассмотренных в 2014 г., было связано с незаконной рекламой посредством *SMS*. В 2014 г. в центральный аппарат ФАС ежедневно (!) поступало 600–700 заявлений на незаконную рассылку.

И. Василенкова сообщила, что после недавних изменений в Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» количество нарушений, связанных с незаконной рассылкой *SMS*, резко снизилось. Однако операторы связи понесли наказание за рассылку сообщений без согласия абонента. Возник вопрос: можно ли привлечь к ответственности и другие сервисы, направляющие свои сообщения? Ответ был таков: если у потребителя есть возможность отказаться от *SMS*, т.е. реализовать свое право отозвать согласие на получение услуги, а он им не воспользовался, то направление сообщения не будет считаться навязыванием услуги.

Социальная реклама также может быть незаконной, пояснила И. Василенкова, причем вопрос, относится ли реклама к социальной, решает сама Служба. А вот политическая реклама находится вне поля зрения ФАС. При рассмотрении заявлений о незаконной рекламе ФАС руководствуется ст. 14 Закона о защите конкуренции или Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». В четвертом пакете уточнены нарушения законодательства о рекламе.

Юристы компаний спросили об отношении ФАС к использованию данных компаний, осуществляющих маркетинговые исследования: существуют ли ограничения или рекомендации по использованию таких данных хозяйствующими субъектами в своей хозяйственной деятельности? Как пояснила спикер, в целом использовать маркетинговые исследования в качестве доказательств можно. Однако нельзя ссылаться на исследование об объемах производства, если спор в ФАС идет о качестве товара, а компания приводит такое исследование именно в подтверждение высокого качества.

И. Василенкова привела показательный пример оценки судом исследования ВЦИОМ. В одном из исследований об узнаваемости марки «Доместос» было указано, что лишь 1% населения не знает о таком средстве. Суд решил, что 1% населения страны — это очень большое количество людей, согласился с решением ФАС России и признал рекламу недостоверной. Так что нужно осторожно применять исследования и готовить иные доказательства.

Поднимались вопросы доказывания в рамках дел о нарушении законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренции. Если стороны представляют аналогичные доказательства (например, результаты опросов), но с противоположными результатами, какой будет позиция ФАС:

а) продолжить текущую практику: представление сторонами двух противоположных доказательств и последующее назначение новой независимой экспертизы; или



Екатерина Урюкина, заместитель начальника
управления контроля социальной сферы и торговли
ФАС России



Антон Суббот, партнер международной юридической фирмы Baker & McKenzie

б) назначить независимую экспертизу на первом этапе, до представления встречных доказательств?

А. Кашеваров привел в пример дело, в котором стороны представили прямо противоположные заключения, каждое из которых подтверждало позицию стороны. В результате спор был передан в Экспертный совет ФАС по рекламе.

Затронули тему размещения рекламы алкогольной продукции на противокражных рамках в магазине. ФАС считает витрину (противокражную рамку) рекламной конструкцией и применяет к ней положения Закона о рекламе без исключений.

В заключение А. Кашеваров рассказал о новых инициативах в области регулирования рекламы: обдумывается запрет рекламы финансовых услуг, фастфуда, а также возможное ограничение рекламы операторов связи. Тем не менее он пояснил, что на практике ограничение рекламы ведет к ее запрету.

На вопрос, не является ли рекламой сайт компании или ее страница в Фейсбуке и т.п., был дан ответ: не является.

«Жизнь всегда богаче, чем наше представление о ней», — резюмировал А. Кашеваров.