



КРУГЛЫЙ СТОЛ «ФАС РОССИИ И ЧЛЕНЫ ОКЮР В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ»

30 июня 2017 г. Объединение Корпоративных Юристов (ОКЮР) и Федеральная антимонопольная служба провели круглый стол из цикла «Диалог с властью» — «ФАС России и члены ОКЮР в Санкт-Петербурге» при поддержке международной консалтинговой компании *EU*.

Александра Нестеренко, президент ОКЮР, отметила, что традиция обсуждения вопросов антимонопольного регулирования с представителями ФАС России успешно продолжается в Санкт-Петербурге и что программа круглого стола сформулирована согласно пожеланиям членов ОКЮР.

Андрей Тенишев, начальник управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы, начал свое выступление со статистики. Так, оказалось, что более 80% картельных сговоров возникают на торгах. При этом в современных условиях статистические данные зачастую не в полной мере отражают действительность: в сравнении с предыдущими годами в возбужденных антимонопольных делах могут присутствовать до 90 ответчиков, а количество эпизодов по одному делу может доходить до 1300. Картели сегодня стали качественно другими и фактически приобрели все признаки, присущие организованным группам. Традиционно мало дел по согласованным действиям: в 2015 г. были возбуждены три дела, в 2016-м — всего одно. Дел с участием органов власти становится больше, причем из 262 дел подавляющее большинство связаны с закупками на торгах. Ожидается, что в 2017 г. их будет намного больше в связи с распространением действия п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) на любых государственных заказчиков. Дел, возбужденных по ст. 16 Закона, наоборот, прогнозируется меньше в связи с тем, что норма распространяет свое действие только на федеральные органы государственной власти.

Переходя к вопросу о цифровых технологиях, которые можно использовать как для незаконной координации экономической деятельности и ценовых сговоров, так и для выявления и доказывания картелей, спикер сообщил, что практика по спорам об использовании компьютерных программ для картельных сговоров на торгах есть: первое подобное дело уже рассмотрено, и суды двух инстанций поддержали доводы ФАС России. Также



Андрей Тенишев, начальник управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы; **Александра Нестеренко**, президент Объединения Корпоративных Юристов; **Вадим Владимиров**, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу

А. Тенишев упомянул дело, возбужденное в отношении российской дочки компании *LG* по признакам координации на товарном рынке и использования компанией компьютерной программы в целях мониторинга и контроля цен своих дистрибуторов. С точки зрения антимонопольного законодательства данная ситуация интересна тем, что в ней присутствуют все признаки незаконной координации экономической деятельности. Применение самих компьютерных программ в целях мониторинга цен на рынке не возбраняется, однако использование их для влияния на состояние рынка запрещено.

Ведомство успешно использует современные технологии для выявления сговоров на электронных торгах, а программ для выявления картелей на товарных рынках пока не существует.

Далее спикер сообщил, что в среднем по стране в течение года проводится около 50 внеплановых проверок с выходом в офисы компаний и что в 2017 г. их число может незначительно увеличиться. Однако это количество не является сильным бременем для бизнеса, поскольку в ЕГРЮЛ на данный момент содержатся сведения о более чем 7 млн хозяйствующих субъектов. А. Тенишев также заметил, что в последнее время ФАС России все чаще сталкивается с препятствиями при проведении внеплановых проверок, в связи с чем был подготовлен законопроект о наложении штрафа в размере от 0,1 до 1% от годовой выручки компании независимо от рынка за воспрепятствование проведению проверок. И это — еще мягкая мера в сравнении с мировой практикой.

Отвечая на вопрос о том, не будет ли доля в размере 1% восприниматься разными рынками по-разному — в зависимости от сектора экономики, спикер заметил, что в ситуации воспрепятствования проверке порой сложно определить товарный рынок, поэтому для решения этой проблемы был заимствован опыт других стран, но размер санкции был су-



Участники круглого стола

щественно уменьшен. При этом если сотрудники ФАС России не могут получить необходимые данные не по причинам воспрепятствования, а в силу, например, несовершенства (вируса) программного обеспечения, то вряд ли такие действия будут наказуемы.

Обсуждалось также и время проведения проверок: в соответствующий регламент Службы были внесены поправки, и теперь осмотр в офисе может проходить с 7 до 22 часов, но это время может быть продлено, если этого требуют, например, технические условия.

На вопрос, можно ли ограничить оборотные штрафы и сделать состав воспрепятствования не формальным, а материальным, А. Тенишев ответил, что в данном случае состав все-таки должен быть формальным, независимо от наступивших последствий. Идею ограничения оборотных штрафов по видам проверок он в целом одобрил, поскольку в проверках по другим составам нарушений, как правило, используются иные методы, где воспрепятствование невозможно.

Участников круглого стола также интересовало соотношение антимонопольного комплаенса компаний с действиями их работников, преимущественно в сфере *IT*, в частности то, как квалифицировать ситуацию, когда работник компании, ознакомленный с антимонопольным комплаенсом, действует в его нарушение по собственной инициативе. А. Тенишев признал, что наличие комплаенса может быть смягчающим обстоятельством, однако подчеркнул, что его формального наличия недостаточно: комплаенс должен работать практически, в повседневной деятельности компании. Что касается действий работников, то за них по общему правилу отвечает юридическое лицо. Но если в процессе разбирательства будет доказано, что самовольные действия сотрудника по воспрепятствованию проверке образуют состав уголовного преступления, то юридическое лицо к ответственности привлечено не будет, поскольку уголовная ответственность юридических лиц отсутствует. А. Тенишев также сообщил, что в ходе внеплановых проверок сотрудники ФАС России провели своего рода тестирование комплаенс-программ большого



количества дочерних компаний крупных корпораций, и ни в одном случае комплаенс не соответствовал законодательству на 100% и не предотвращал нарушений. В целом, по мнению спикера, действующая система комплаенса не может полностью освободить хозяйствующий субъект от ответственности, хотя многие адвокаты придерживаются иной позиции и полагают, что в подобном случае юридическое лицо сделало все, чтобы закон не нарушить.

Зачастую бывает так, что запрос о предоставлении документов приходит по почте позже указанного в нем срока предоставления. А. Тенишев пояснил, что по общему правилу сроки устанавливаются с момента получения запроса, однако в подобных случаях можно подать ходатайство о продлении срока.

Говоря о предоставлении охраняемой законом информации, спикер заявил, что ведомство требовательно относится к оформлению документов, составляющих коммерческую тайну, и посоветовал ориентироваться на положения Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» и перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну. В случае, если у ФАС России возникают сомнения, юридическому лицу предлагается обосновать, почему определенные сведения являются коммерческой тайной. Сотрудники Службы, как правило, обращают внимание на формальные признаки: наличие приказа и положения о коммерческой тайне, отметок на документах о применении режима тайны. В целом же, по мнению спикера, Закон о коммерческой тайне и ст. 63 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», которая может отнести к тайне связи практически все что угодно, для современных экономических условий достаточно устарели и их необходимо изменить.

Кроме того, ФАС России были выиграны несколько судебных дел, устанавливающих право Службы использовать материалы оперативно-разыскной деятельности напрямую, однако представители ведомства обычно обращаются к следователям за предоставлением соответствующих материалов уже после возбуждения уголовного дела.

Комментируя вопрос о добровольном признании картелей, спикер упомянул данное президиумом ФАС России разъяснение о том, что такое признание, сделанное после представления заключения об обстоятельствах дела, будет считаться признанием только в случае, если компанией будут представлены антимонопольному органу либо новые эпизоды, либо новые доказательства. Также сейчас обсуждается законопроект, направленный на стимулирование добровольного признания второго и третьего участников картеля на торгах путем снижения для них штрафов до 1 или 2% от общей выручки компании.

На круглом столе также поднималась проблема освобождения от уголовной ответственности по ст. 178 УК РФ. По мнению А. Тенишева, целесообразным является исключение такого условия освобождения, как возмещение вреда. **Вадим Владимиров**, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, заметил, что за всю историю существования ст. 178 УК РФ был лишь один пример обвинительного приговора. А. Тенишев согласился, что практика привлечения к ответственности по ст. 178 УК РФ небольшая, зато имеется интересная практика привлечения государственных заказчиков заговоры на торгах по ст. 285 и 286 УК РФ.

Говоря о возможности использования помощи независимых экспертов в целях определения начальной цены торгов, А. Тенишев указал, что антимонопольные органы проверяют



Иван Рыбаков, заместитель директора юридического департамента, Ингосстрах; **Е. Горшкова**, руководитель антимонопольного направления Сибур Холдинг; **А. Тенишев**

цены, устанавливая, кто формирует начальную и максимальную цену. Использование независимых экспертов, по его мнению, не является верным, поскольку у всех экспертов разные подходы к оценке.

Спикер также посчитал нецелесообразным предоставление малому бизнесу иммунитетов от картелей. Приговорах на торгах участие компаний, формально подпадающих под признаки компаний малого бизнеса, также общественно опасно. На товарных рынках ценообразование субъектов малого бизнеса просто невозможны, и там экономика самостоятельно отрегулирует подобную ситуацию.

А. Нестеренко рассказала о совместной рабочей группе ОКЮР и ФАС России, подготовившей разъяснение президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», и предложила участникам круглого стола направить в ОКЮР свои пожелания для следующих разъяснений. В. Владимиров поддержал инициативу, отметив, что в толковании правовых установлений должна помогать юридическая общественность.

По словам В. Владимирова, с момента ликвидации Федеральной службы по тарифам (ФСТ России) прошло уже полтора лет, однако реформа тарифного регулирования дается нелегко. В настоящий момент готовятся изменения в Закон о защите конкуренции, направленные на совершенствование тарифного регулирования, а также идет разработка проекта федерального закона об основах тарифного регулирования. До ликвидации ФСТ



и передачи ее функций ФАС России основ тарифного регулирования не было в принципе, так что законопроект должен совершить революцию в этой сфере.

В ходе дискуссий был затронут и вопрос об исполнении Стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации. В рамках реализации Стандарта в Санкт-Петербурге в качестве приоритетных для развития рынков были выделены рынки туристических услуг и жилищного строительства. Планируется обсуждение Стандарта с представителями более 30 государственных органов, а также вице-губернаторами из Санкт-Петербурга и иных регионов. В. Владимиров рассказал о том, что в петербургском ведомстве работают много студентов, преимущественно юридических и экономических специальностей, а в Северо-Западном институте управления РАНХиГС открыта базовая кафедра антимонопольного регулирования. В Казани имеется учебно-методический центр, в который молодые сотрудники направляются для повышения уровня профессиональных навыков и получения новых знаний.

На вопрос о том, каким правонарушениям антимонопольного законодательства необходимо уделять особое внимание, В. Владимиров ответил, что одним из крупнейших правонарушений является именно картель. Массовые нарушения также зафиксированы в сфере ЖКХ: чаще всего они связаны с устанавливаемыми управляющими компаниями тарифами, а помимо этого, большое число жалоб поступает по фактам неподключения к сетям или подключения с навязыванием дополнительных условий. Главная проблема на финансовых рынках — навязывание дополнительных услуг в договорах кредитования и микрофинансирования. Граждане жалуются как на визуальную, так и на звуковую навязчивую рекламу микрофинансовых услуг, однако сейчас количество этих жалоб идет на спад.

Был задан вопрос о недобросовестной контекстной рекламе и о возможности привлечения к ответственности за использование слова, защищенного товарным знаком, для отображения в поисковой системе сайтов конкурентов с иными фирменными наименованиями. По мнению В. Владимирова, в данной ситуации явно прослеживается нарушение, однако доказать его в суде — в современных условиях, с учетом глубины понимания проблем арбитражными судами — практически нереально. Участники круглого стола поделились сведениями о судебных решениях по таким спорам, в которых прослеживается тенденция вероятностного выигрыша, и дали рекомендации о проведении освидетельствования сайтов поисковых сервисов на несколько дат, с возможностью предъявления требования о возмещении причиненных убытков за использование слова, защищенного товарным знаком, в период между двумя датами освидетельствования.

В завершение круглого стола А. Нестеренко поблагодарила всех его участников за содержательную дискуссию и пригласила их к совместной работе над проектами следующих разъяснений практики применения законодательства о защите конкуренции.