

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Открытые двери ФАС России и ЕЭК

Open Doors of the Federal Antimonopoly Service of Russia and the Eurasian Economic Commission

26 марта 2021 г. состоялся Антимонопольный форум ОКЮР при поддержке ФАС России и ЕЭК.

Александра Нестеренко, президент ОКЮР, открыла форум, отметив, что число членов ОКЮР в 2020 г. выросло на 37,4%, что подтверждает востребованность Объединения для доверительного диалога между юридическим сообществом и властью.

В первой сессии о государственной политике, направленной на развитие конкуренции, выступили **Сергей Пузыревский**, заместитель руководителя ФАС России, и **Арман Шаккалиев**, член Коллегии (министр) по конкуренции и антимонопольному регулированию, ЕЭК.

Сергей Пузыревский акцентировал внимание на тенденциях, которые показывают направления государственной антимонопольной политики. Вот некоторые из них: за 2015—2020 гг. количество антимонопольных нарушений снизилось в 3 раза; ФАС России смогла выработать политику «мягкого» антимонопольного регулирования; удалось обеспечить присутствие не менее трех хозяйствующих субъектов во всех отраслях экономики; по сравнению с 2017 г. в 2 раза удалось снизить количество нарушений со стороны органов государственной власти; ведомство нацелено снизить избыточное правовое регулирование деятельности естественных монополий.

Арман Шаккалиев считает, что главным трендом антимонопольного регулирования и на уровне ЕАЭС становится внедрение инструментов «мягкого» регулирования, а именно — предупреждений и предостережений, которые уже себя хорошо зарекомендовали в практике государств — членов ЕАЭС.

Инструментом «мягкой» антимонопольной политики является и антимонопольный комплаенс. Так, сейчас ЕЭК проработала с органами по стандартизации РФ и РК заявку в Международную организацию по стандартизации с предложением создать международный стандарт по антимонопольному комплаенсу. Такой стандарт должен решать задачи стандартизации терминологии. Оценка соответствия антимонопольного комплаенса будет осуществляться третьей (независимой) стороной на основе принципа аккредитации.

Также ЕЭК продолжает разработку Кодекса добросовестных практик торговых сетей на уровне ЕАЭС.

Сессию о шоковых изменениях на рынке модерировал **Ярослав Кулик**, управляющий партнер консалтинговой компании Kulik & Partners Law.Economics. Ярослав отметил значительно возросшее за последние 12 месяцев количество сообщений регулятора о проводимых проверках цен на товары. ФАС России стала чаще получать поручения от Правительства Российской Федерации и Президента Российской Федерации по контролю за ценами, запрашивать больше информации у участников рынков, а они увеличили издержки на подготовку ответов на запросы ФАС. Цели дискуссии — понять, как шоки на рынках повлияли на государственное ценовое регулирование и антимонопольное правоприменение и как компании могут снизить собственные риски.



Аркадий Лисин, руководитель направления регуляторных рисков Департамента контроля за соблюдением правил, СУЭК; Артём Молчанов, начальник Правового управления ФАС России; Александра Курдюмова, старший партнер, Versus.legal; Оксана Кузнецова, заместитель начальника Правового управления ФАС России; Евгений Хохлов, партнер, юридическая фирма Antitrust Advisory; Тимофей Нижегородцев, заместитель руководителя ФАС России; Нелли Галимханова, начальник управления контроля промышленности ФАС России; Александра Нестеренко, президент, Ассоциация «Некоммерческое партнерство «Объединение Корпоративных Юристов»; Кирилл Дозмаров, партнер, консалтинговая компания Kulik & Partners Law.Economics; Ярослав Кулик, управляющий партнер, консалтинговая компания Kulik & Partners Law.Economics; Алия Джумабаева, директор Департамента конкурентной политики и политики в области государственных закупок, Евразийская экономическая комиссия; Ольга Протченко, эксперт Ассоциации «НП «ОКЮР» по антимонопольному законодательству; Антон Суббот, партнер, международная юридическая фирма Baker McKenzie

Своим представлением о самом понятии шоковой ситуации на рынке и оптимальном реагировании на нее государственных институтов поделился **Кирилл Дозмаров**, партнер консалтинговой компании Kulik & Partners Law.Economics. По мнению Кирилла, шок — это событие, повлекшее резкое и существенное изменение спроса или предложения. Шок может породить резкое изменение товарно-денежных потоков, привести к практически полной отмене деловых обыкновений и заставить бизнес действовать в условиях ограниченной информации.

Однако у ФАС России есть только два варианта реагирования на изменение цен: проверить бизнес с точки зрения (1) злоупотребления рыночной властью доминанта или (2) заключения антиконкурентных соглашений. Альтернатив законом на данный момент не предусмотрено. Важно, чтобы антимонопольный орган, в первую очередь, формировал стимулы для нормальной рыночной среды и развивал конкуренцию.

Нелли Галимханова, начальник управления контроля промышленности ФАС России, рассказала о грани между антимонопольным мониторингом и расследованием. Так,



Сергей Пузыревский, заместитель руководителя ФАС России



На экране — Арман Шанкалиев, член Коллегии (министр) по конкуренции и антимонопольному регулированию, Евразийская экономическая комиссия

любое обращение в ФАС России, оформленное в соответствии с требованиями закона, может быть поводом для проверки, а служба обязана реагировать на каждое обращение и проводить проверку. Чтобы принять обоснованное решение по обращению, у регулятора должно быть достаточное количество документальных доказательств. При этом ФАС России наблюдает в последнее время рост числа не только решений по антимонопольным делам, но решений об отказе в их возбуждении. Поэтому обоснование принятого решения должно быть подробным и документально подтвержденным.

Практическими тактиками снижения рисков поделился **Евгений Хохлов**, партнер юридической фирмы Antitrust Advisory. ФАС России действительно настроена применять «мягкую» силу. Запрос именно на такую антимонопольную политику, когда регулятор делает упор на предупреждение нарушений, есть со стороны самих хозяйствующих субъектов. Компании хотели бы избежать издержек, при которых отвлекаются их ресурсы; внимание ФАС России к компании может вызвать интерес у других контролирующих органов; действия ФАС России могут повлечь для компаний необходимость несения судебных расходов.

Снизить риски, полагает Е. Хохлов, можно, к примеру, следующим образом: подготавливать экономическое обоснование повышения цен; организовывать коллективное принятие решений в компании; оценивать динамику спроса.

Тимофей Нижегородцев, заместитель руководителя ФАС России, поднял вопрос о прямом ценовом регулировании в случае возникновения «шоков», влияющих на рост цен.

«В большинстве развитых стран государство имеет механизмы влияния на цены помимо работы рынка. Это разнообразное тарифное регулирование, установление референтных (предельных) цен на социально значимые товары, например, лекарства. Это и механизмы срочного воздействия на цены в случае резкого роста цен (ценовых шоков) по каким-то причинам», — заявил Т. Нижегородцев.

Ценовые «шоки» могут возникать по разным причинам. Не всегда они носят объективный характер, но, как правило, они временны.

Безусловно, в рыночной экономике нужно избегать прямого ценового регулирования, потому что цены устанавливаются в рамках баланса спроса и предложения. Но инструмент компенсации ценовых «шоков» на период разбирательства и восстановления баланса должен быть.

Артём Молчанов, начальник Правового управления ФАС России, отметил, что принятый 1 марта 2020 г. закон предусматривает правила внедрения комплаенса, однако в закон не вошло снижение штрафов в случае, если комплаенс функционирует, а его мероприятия позволили выявить нарушение и устранить его последствия. Подобное правило действует во Франции, Великобритании, Италии. В качестве решения этого вопроса предложено внести в новый Кодекс об административных правонарушениях такое смягчающее ответственность обстоятельство, как функционирование системы комплаенса.

А. Молчанов акцентировал внимание на том, что ФАС России осторожно относится к инициативе стандартизации комплаенса, и обратил внимание на ключевые мо-

менты проекта, особо отметив исключительную добровольность принятия системы комплаенса.

Алия Джумабаева, директор Департамента конкурентной политики и политики в области государственных закупок ЕЭК, пояснила, что ЕЭК находится на пути внедрения инструментов мягкого права и превентивных мер, в числе которых комплаенс. В связи с этим возможно внесение поправок в Договор о ЕАЭС. Ожидается активное обсуждение вопроса внедрения в право ЕАЭС комплаенса не только с бизнесом, но и с национальными антимонопольными органами. А. Джумабаева отметила, что о полном освобождении от ответственности в случае внедрения комплаенса говорить преждевременно. Однако обсуждать вопросы смягчения ответственности можно при условии, что система комплаенса действительно работает, а не внедрена лишь формально.

Аркадий Лисин, руководитель направления регуляторных рисков Департамента контроля за соблюдением правил СУЭК, отметил, что не все ожидания бизнеса были удовлетворены с принятием закона, важно то, что предусмотренные ст. 9.1 Закона о защите конкуренции процедуры позволяют компании избежать ситуаций, когда в силу пробела в законодательстве или наличия в нем допускающих различное толкование норм компания добросовестно полагает, что действует в рамках закона, но в итоге оказывается нарушителем (добросовестное заблуждение).

Ольга Протченко, эксперт ОКЮР по антимонопольному законодательству, описала возможные сложности внедрения комплаенса. Сперва необходимо выяснить,

как обеспечить заинтересованность руководства и, соответственно, необходимые ресурсы. Затем провести оценку рисков и классифицировать комплаенс-риски. Далее принять меры по снижению выявленных комплаенс-рисков и распределить ответственность внутри компании. Потом утвердить и довести до сотрудников акт об антимонопольном комплаенсе.

Анастасия Тараданкина, партнер коллегии адвокатов Делькредере, рассказала о проблемах сговоров на торгах и обратила внимание на ситуацию, когда в закупке участвуют два конкурента, а впоследствии победитель привлекает второго участника в качестве субподрядчика для исполнения контракта.

А. Тараданкина отметила, что антимонопольные органы негативно относятся к подобным ситуациям и зачастую признают лишь на основании этого признака антиконкурентное соглашение. Подтверждает эту позицию и выработанный подход ведомства, отраженный в Разъяснении Президиума ФАС России № 3. Анастасия надеется, что новое Постановление Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 дает надежду на уход от применения такого подхода к более взвешенному.

Оживленную дискуссию по проблемам трансграничной торговли организовал партнер Antitrust Advisory **Александр Егорушкин**.

Открыла сессию **Елена Соколовская**, партнер, руководитель антимонопольной практики Пепеляев Групп, подняв проблему установления территориальных ограничений в вертикальных соглашениях и их допустимость,



Аркадий Лисин, руководитель направления регуляторных рисков Департамента контроля за соблюдением правил, СУЭК; Анастасия Тараданкина, партнер, коллегии адвокатов Делькредере; Алексей Сушкевич, директор Департамента антимонопольного регулирования, Евразийская экономическая комиссия



Елена Соколовская, партнер, руководитель антимонопольной практики, Пепеляев Групп; Александр Егорушкин, партнер, юридическая фирма Antitrust Advisory; Андрей Кашеваров, заместитель руководителя ФАС России

поскольку в таких соглашениях правоприменительная практика неоднозначна.

Вопросом, вызвавшим дальнейшую дискуссию, стало обсуждение практики ЕЭК, а именно — дело в отношении российской и казахстанской компаний Дельрус, действия которых были квалифицированы как антиконкурентное горизонтальное соглашение, направленное на раздел рынка по территориальному принципу. Решение ЕЭК было обжаловано в суде ЕАЭС, первая инстанция которого поддержала ЕЭК. Однако Апелляционная палата Суда ЕАЭС признала решение ЕЭК несоответствующим Договору о ЕАЭС.

Алексей Сушкевич, директор Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК, указал: по результатам



Ярослав Кулик, управляющий партнер, консалтинговая компания Kulik & Partners Law.Economics

рассмотрения дела компании Дельрус установлено, что между российской и казахстанской компаниями существует договоренность о распределении потока услуги калибровки датчиков по территориальному принципу. Суд ЕАЭС сначала поддержал вынесенное решение ЕЭК. Однако Апелляционная палата Суда ЕАЭС отменила решение, указав комиссии, что ЕЭК не в полной мере проанализировала отношения между компаниями на предмет вхождения в одну группу лиц.

Заместитель руководителя ФАС России **Андрей Кашеваров** отметил, что подходы к параллельному импорту у антимонопольного органа не изменились.

А. Кашеваров обратил внимание, что отказ в ввозе оригинального товара является необоснованным, поэтому необходимы четкие критерии оценки обоснованности или необоснованности такого отказа. В этой связи следует обратить внимание на практику рассмотрения подобных антимонопольных дел в Японии.

А. Кашеваров подчеркнул, что ФАС России продолжает поддерживать необходимость внесения соответствующих изменений в законодательство. Но вместе с тем антимонопольная служба готова рассматривать обращения независимых импортеров с жалобами на необоснованный отказ правообладателей при ввозе товаров на территорию Российской Федерации.

Александр Егорушкин затронул проблему, связанную с наличием в России продукции, которая отличается от продукции в иностранных государствах, что рассматривается ФАС России как недобросовестная конкуренция в форме введения потребителей в заблуждение.

Спикер предложил сделать порядок проведения исследований по двойным стандартам более открытым для



Александра Курдюмова, старший партнер, Versus.legal; Александра Нестеренко, президент, Ассоциация «Некоммерческое партнёрство «Объединение Корпоративных Юристов»; Яна Склярова, заместитель начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России; Аркадий Лисин, руководитель направления регуляторных рисков Департамента контроля за соблюдением правил, СУЭК; Анастасия Тараданкина, партнер, коллегия адвокатов Делькредере; Елена Соколовская, партнер, руководитель антимонопольной практики, Пепеляев Групп; Александр Егорушкин, партнер, юридическая фирма Antitrust Advisory

компаний, чья продукция анализируется, создав фокус именно на позиционировании товара производителем, поскольку это создает впечатление у потребителей и является главным фактором введения потребителей в заблуждение.

Вопрос о безопасности продукции, требования к которой предусмотрены техрегулированием, по мнению Александра, должен остаться за рамками рассмотрения дел по «двойным стандартам», поскольку если продукция соответствует применимым в России требованиям безопасности, то она является априори безопасной и потребитель в принципе не может быть введен в заблуждение относительно этого параметра.

Сессию о новом в судебных спорах открыла **Александра Курдюмова**, старший партнер компании Versus.legal, представив обзор практики ФАС России и ЕЭК по делам об имитации внешнего вида товара. Александра описала ключевые аспекты рассмотрения дел такой категории, а также сформулировала общие правила

по защите от недобросовестных имитаций: обеспечить портфолио товарных знаков и промышленных образцов, которые защищают фирменный стиль и яркие элементы упаковок старых и актуальных дизайнов; своевременно отслеживать и фиксировать нарушения до момента, когда товар нарушителя приобретет самостоятельную узнаваемость; особое внимание уделить сбору доказательств наличия имитации.

Завершила форум А. Нестеренко: «Результат совместной работы ФАС России и ОКЮР — это проект разъяснений по антимонопольному комплаенсу. А. Молчанов охарактеризовал общий подход антимонопольного ведомства как «открытые двери». И, действительно, документ получился максимально гибким, многие вопросы хозяйствующие субъекты смогут решать по своему усмотрению». ■

Пресс-релиз подготовлен Иваном Стариковым, Анной Заболотных, юристами Antitrust Advisory и пресс-службой ОКЮР