

Интервью с председателем Генерального совета некоммерческого партнерства «Содействие развитию конкуренции», партнером Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» Анной Альбертовной Нумеровой



— Анна Альбертовна, расскажите, пожалуйста, о деятельности некоммерческого партнерства «Содействие развитию конкуренции». Каковы его основные цели и каким образом оно взаимодействует с ФАС РФ?

— Партнерство — это объединение ведущих экспертов, специализирующихся на российском антимонопольном законодательстве и на других законах, попадающих в сферу контро-

ля антимонопольного органа: это и реклама, и государственные и корпоративные закупки, и оборонный заказ, и др. За неполные девять лет своего существования общее количество экспертов достигло 117 членов. Важно обратить внимание на тот факт, что членство является индивидуальным, а лоббирование интересов бизнеса, представляемого членами партнерства в ходе осуществления ими их профессиональной деятельности, запрещено. По моему мнению, эти два условия делают наше сообщество уникальным, поскольку обеспечивают личную вовлеченность в деятельность партнерства и независимость экспертного мнения. В итоге качество продукта, который выходит из-под нашего пера, получается очень высоким.

Еще при создании партнерства была обозначена цель, которая остается для нас основной по сей день, — формирование независимой экспертной позиции по ключевым вопросам применения законодательства — как действующего, так и планируемого к принятию. Еще одной не менее важной целью мы видим для себя адвокати́рование конкуренции.

Взаимодействие с ФАС России происходит на двусторонней основе. Мы можем предложить регулятору законодательную инициативу и быть уверенными, что нас услышат. Антимонопольный орган также может обратиться к членам партнерства с проектами нормативных правовых актов для получения независимой экспертной оценки. Работа ведется в рабочих группах при взаимодействии с правовым и, при необходимости, отраслевым управлениями ФАС России. Затем результат совместной работы в виде, например, законопроекта либо

проекта разъяснений представляется на регулярных совместных заседаниях с участием руководителя антимонопольного органа, а после обсуждений выносятся на Президиум ФАС России для последующего утверждения.

В свете последних поправок партнерству была предоставлена уникальная в своем роде возможность участвовать в процедуре «внутриведомственной апелляции» — рассмотрении решения территориального управления ФАС России коллегиальным органом на предмет его соответствия единообразию практики. Эксперты НП, подтвердившие отсутствие конфликта интересов в отношении участников обжалуемого дела, проанализировали решение УФАС, жалобу заявителя и подготовили независимое заключение, руководствуясь принципом *amicus curiae* (лат. — друг суда), которое и представили на заседании Президиума ФАС России. Мы надеемся, что наше сотрудничество будет продолжено и в этом направлении.

— Как бы Вы оценили успех НП «Содействие развитию конкуренции» в подготовке четвертого антимонопольного пакета, удалось ли достичь включения в пакет принципиальных положений, предложенных членами организации?

— Напомню, что партнерство принимало активное участие в подготовке второго и третьего пакетов. На тот момент в работе над поправками было задействовано практически все партнерство. Правда, и наш количественный состав тогда был вдвое меньше нынешнего.

К сожалению, мы практически не принимали участия в подготовке первой версии четвертого пакета. Но с учетом того, как долго он рассматривался, мы успели внести свои предложения к второму чтению, и практически все наши предложения были приняты. Среди них — усовершенствование процедуры рассмотрения антимонопольных дел, уточнение составов недобросовестной конкуренции, расширение института предупреждений, распространение предостережений на должностных лиц органов государственной власти.

Институт предупреждений был предложен членами партнерства в 2011 г. и вошел в третий антимонопольный пакет. Несмотря на возможность судебного обжалования предупреждений, было принято решение о распространении его на другие составы злоупотребления домини-

рующим положением, а также на недобросовестную конкуренцию и антиконкурентные действия органов государственной власти (ст. 15 Федерального закона № 135-ФЗ о защите конкуренции).

О необходимости распространения предостережений на органы власти мы говорили еще в 2014 г. Члены партнерства проанализировали ключевые направления деятельности антимонопольного органа и подготовили доклад с рекомендациями по совершенствованию действующего законодательства, включая расширение субъектного состава для выдачи предостережений. Это тоже одна из форм сотрудничества с ФАС России. Основные выводы по итогам анализа входят в Ежегодный доклад о состоянии конкуренции.

Члены партнерства также проделали большую работу по совершенствованию главы 9 Закона о защите конкуренции, содержащей процедуры по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства. В частности, мы предложили норму, близкую к европейской практике проведения расследований, в которой предусмотрено следующее: перед открытием официальной процедуры компании, нарушившей конкурентные нормы, Европейская комиссия предъявляет уведомление о претензиях (*statement of objections*), содержащее все обвинения комиссии, на которые она намерена полагаться при вынесении финального решения.

Как это было отражено в российском законе? Перед вынесением решения комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела, которое должно содержать фактические обстоятельства дела и доказательства, принятые или отклоненные комиссией. Идея заключалась в том, чтобы ответчик по делу точно знал, в чем его обвиняют. В процессе согласований изначальный текст подвергся существенной редакции, но в целом действующая норма должна отвечать вышеуказанной цели: еще до вынесения решения понять, в нарушении каких норм могут обвинить компанию и какие факты и доказательства будут положены в основу, чтобы была возможность предоставить возражения и новые доказательства в свою защиту. Также, по мнению членов партнерства, это позволит сделать решения антимонопольного органа более взвешенными и обоснованными. В целом все принятые поправки должны еще больше сблизить действующие процедуры с правилами разбирательства в арбитражных судах.

— На Ваш взгляд, насколько российское законодательство стало ближе к мировым антимонопольным практикам с вступлением в силу четвертого антимонопольного пакета? Какие его разделы требуют дальнейшей проработки?

— Я думаю, что российское антимонопольное законодательство в своей основе уже давно соответствует мировым практикам. Вопрос в правоприменении действующих норм — как на уровне регулятора, так и в судах. Вместе с тем наша правовая ментальность такова, что мы предпочтем иметь норму в законе, нежели разъяснение регулятора либо судебное решение. В том числе поэтому мы имеем то количество поправок в нормативные правовые акты, которое наблюдаем последние несколько лет.

— Среди последних изменений антимонопольного законодательства есть ряд моментов, неоднозначно встреченных бизнес-сообществом, один из которых — процедура предварительного контроля соглашений о совместной деятельности. На Ваш взгляд, не станет ли она дополнительным обременением для хозяйствующих субъектов?

— Мы не авторы поправки, но тем не менее обсуждали ее с регулятором в рамках подготовки четвертого антимонопольного пакета. Напомню историю ее появления. В ч. 1.1 ст. 13 Закона, исключенной последними поправками, предусматривалась возможность согласования с ФАС России соглашений о совместной деятельности, которые могли приводить к последствиям, характерным для многих картельных соглашений (фиксирование цен, раздел рынка). В целях корректного применения этих статей ФАС России выпустила Разъяснения по порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности, детально описывающие, при каких условиях и на каких рынках такие соглашения могут быть разрешены, в том числе между конкурентами. Действующие на тот период нормы предусматривали право, а не обязанность участников соглашений обращаться за согласованием такого рода соглашений в антимонопольный орган. Кроме того, по общей логике ст. 13 Закона, в которой было предусмотрено это условие, к условию можно было обратиться и в рамках рассматриваемого дела, чтобы доказать допустимость заключенного соглашения. Таким образом, все вместе давало достаточно широкие возможности хозяйствующим субъектам для защиты своих прав

в рамках проводимых расследований. Полагаю, принятые поправки были направлены прежде всего против недобросовестных игроков, злоупотребляющих своими правами.

Превращение любого права в обязанность является дополнительным обременением. Сейчас на практике встает много вопросов, связанных с применением этой нормы. Например, пороговые значения, предусмотренные для такого рода соглашений, легко достигаются международными компаниями, при этом совместная деятельность может осуществляться без образования юридического лица (как это нередко допускается зарубежным законодательством) по всему миру, включая Россию. Из буквального толкования следует, что участникам необходимо обратиться за согласованием. Как это будет коррелироваться со ст. 26.1 Закона, которая устанавливает привязку к России для сделок, совершаемых между иностранными компаниями?

Есть вопросы и у российских компаний, которые рассматривают различные формы синергии на сжимающемся рынке. Для того чтобы определить необходимость обращения за согласованием, нужно самостоятельно определить, является ли контрагент конкурентом именно на том рынке, на котором заключается соглашение. Таким образом, необходимо прибегать к проведению независимого анализа рынка, поскольку видение регулятора и участников соглашения может отличаться при оценке продуктовых и географических границ рынка.

— Как Вы считаете, насколько эффективно введение процедур комплаенса с точки зрения предотвращения нарушений антимонопольного законодательства. Есть ли в бизнес-сообществе потребность в закреплении процедуры комплаенса законодательно?

— Эффективны те процедуры, которые исполняются. Поэтому отправная точка — это намерение компании априори всерьез следовать обязательствам по соблюдению всех норм антимонопольного законодательства независимо от того, внедрена система комплаенса или нет. До сих пор встречаются дела, в которых сотрудники даже не догадывались о том, что своими действиями они ставили под удар всю компанию, хотя их, конечно, с каждым годом все меньше. Одна из основных целей внедрения системы комплаенса или системы внутреннего предупреждения нарушения антимонопольного законодательства — просвещение сотрудников

о том, какие из их действий могут приводить к нарушению антимонопольного законодательства. Учитывая непростые иерархические цепочки и разнонаправленные движения внутри компании, на мой взгляд, такие процедуры могут быть полезным инструментом в работе как бизнес-единиц, нацеленных на максимизацию извлекаемой прибыли, так и юридических подразделений, которые обеспечивают прозрачное и безопасное ведение бизнеса для компании и должностных лиц. Если кому-то для предотвращения нарушений требуется дополнительная мотивация в виде смягчения ответственности, то антимонопольный орган в настоящее время готов рассмотреть такую возможность. В обсуждаемом законопроекте идет речь о снижении размера штрафа в случае, если компания организовала и реализовала у себя систему антимонопольного комплаенса.

Со стороны бизнес-сообщества я слышу доводы исключительно в поддержку идеи о закреплении процедуры на законодательном уровне. Регулятор также считает это необходимым условием для того, чтобы были возможности применения условия о смягчении ответственности в рамках административного производства. В рабочей группе партнерства, которая работает сейчас над законопроектом для закрепления комплаенса на законодательном уровне, идут очень живые дискуссии по этому поводу.


— На базе НП «Содействие развитию конкуренции» создан проект «Академия». С какой целью он создан, каким образом будет реализовываться и на кого он ориентирован в первую очередь?

— Объединяя гуру в своей области, за много лет партнерство накопило уникальную экспертизу. Поэтому в прошлом году мы решили попробовать себя в новой для себя нише рынка — образовательной, т.е. проводить обучающие семинары и другие образовательные программы для желающих. Своей экспертизой и знаниями делятся собственно эксперты из числа членов партнерства, а также представители ФАС.

Нашей аудиторией являются корпоративные юристы, представители консалтинговых компаний, включая членов партнерства, и все, кто по роду своей деятельности сталкивается с вопросами антимонопольного регулирования и еще не знает ответы на них. Они интересны и просто как площадки для дискуссий с коллегами по рынку.

Семинары проходят на платной основе. Но для студентов и магистрантов эти мероприятия бесплатны в силу нашего сотрудничества с образовательными учреждениями. В плане около четырех семинаров в год, но при наличии интереса будем делать и чаще. Сейчас мы ведем переговоры о сотрудничестве с УМЦ ФАС (учебно-методический центр ФАС), чтобы по итогам мероприятий наши слушатели получали полноценный сертификат. На последних семинарах мы рассматривали вступающий в силу четвертый антимонопольный пакет, а также вопрос корпоративных закупок в соответствии с требованиями Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». На этот год запланированы к обсуждению вопросы реализации норм о соглашениях по совместной деятельности, практики применения четвертого антимонопольного пакета и вновь неисчерпаемая тема корпоративных закупок.

— Как бы Вы сформулировали задачи НП «Содействие развитию конкуренции» на ближайший год?

— Не терять темпа, держаться обозначенного курса, усилить присутствие в международном экспертном сообществе. Если говорить о более конкретных планах, то они, как всегда, амбициозны. Это актуализация постатейного комментария к Федеральному закону № 135-ФЗ о защите конкуренции, выпущенного в прошлом году вместе с ФАС России и МГИМО, выпуск постатейного комментария к Федеральному закону № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», над которым мы сейчас работаем, принятие Разъяснений ФАС России по порядку расчета убытков, вызванных нарушением антимонопольного законодательства (проект был подготовлен партнерством и вывешен на сайте регулятора для сбора комментариев), участие в реформировании законодательства о естественных монополиях и тарифного регулирования и многое другое. В нашем дальнейшем продвижении важной задачей на этот год будет ребрендинг партнерства в целях более точного позиционирования нашего сообщества экспертов. 

Беседу вела Пикалова Александра