

Интервью с партнером, адвокатом, соучредителем НП «Содействие развитию конкуренции», членом Совета НП «Содействие развитию корпоративного законодательства» Рохлиным Артуром Александровичем

Антимонопольное право в 2012 г.: развитие судебной и правоприменительной практики

Биографическая справка



РОХЛИН Артур Александрович, партнер, адвокат. Соучредитель НП «Содействие развитию конкуренции», член Совета НП «Содействие развитию корпоративного законодательства». Выпускник МГУ им. Ломоносова. Магистр частного права, окончил РШЧП при Исследовательском центре частного права при Президенте РФ.

В качестве эксперта участвовал в подготовке ряда законопроектов по вопросам защиты конкуренции и корпоративных отношений.

Имеет значительный опыт консультирования клиентов по вопросам реструктуризации бизнеса, совершения сделок M&A, правовой экспертизы объектов инвестиций в строительство, недвижимость, агропромышленные активы, энергетику, нефтяную, газовую, авиационную и иные области промышленности. Рекомендован изданием Legal Experts EMEA в качестве эксперта по вопросам корпоративного права и сделок M&A.

Включен международным рейтингом Best Lawyers в число лучших российских специалистов по направлениям «Антимонопольное право» и «Разрешение судебных споров».

— **Артур Александрович, почти год прошел с тех пор, как были приняты масштабные поправки в законодательство, получившие название Третьего антимонопольного пакета. Можно ли обобщить, по каким причинам они были приняты?**

— Федеральная антимонопольная служба и законодатель поставили цель, которую можно описать как уточнение, а также либерализация антимонопольного законодательства.

В ведомстве Игоря Артемьева проанализировали практику и увидели, что отдельные формулировки составов правонарушений оказались не совсем удачными. Это привело к тому, что многие оценочные категории трактовались неверно. Поэтому, в том числе под давлением юридической общественности, были уточнены формулировки конкретных составов нарушений антимонопольного законодательства. Как следствие, исчезли основания для привлечения к ответственности лиц, которые в действительности не нарушали законо-

дательство, и сузилась возможность манипулирования нормами антимонопольного права.

— **Какие нормы были введены?**

— Появились институты предупреждений и предостережений. Они отражают определенный подход правоприменителя. Сами чиновники не хотят незамедлительно прибегать к карательным мерам, стоит только предпринимателю допустить ошибку. Сначала предполагается уведомить хозяйствующий субъект о том, что его действия могут быть квалифицированы как нарушение, чтобы он смог устранить их без тяжелых имущественных последствий.

Также была смягчена ответственность в отношении доминирующих хозяйствующих субъектов, если их нарушения не связаны с ограничением конкуренции.

Федеральная антимонопольная служба приложила усилия, чтобы создать эффективный алгоритм борьбы с таким общественно опасным видом правонарушений, как картели. В этом направлении, во-первых,



понятие картеля в законе более четко сформулировали. Во-вторых, были разграничены понятия картельных соглашений и других правонарушений. Появились новые формулировки в ст. 178 Уголовного кодекса, которые позволяют более взвешенно привлекать к ответственности за организацию картелей.

— **Уже известны случаи, когда применялась ст. 178 УК РФ?**

— Да. Дела по данной статье возбуждались и расследовались правоохранительными органами. Важно отметить, что обязательным условием применения этой статьи к лицам, злоупотребляющим доминирующим положением, стало предварительное расследование правонарушения антимонопольными органами.

Формулировки закона предполагают, что организация, добросовестно действующая на рынке, не должна привлекаться к уголовной ответственности. Отмечу, что политика ФАС состоит в том, чтобы внедрить систему сигналов со стороны государства: не выполняя определенные требования, вы нарушаете закон. Если компания будет злобно игнорировать предупреждения, наступят уголовно-правовые последствия.

— **Как вы оцениваете результаты применения поправок?**

— Антимонопольное законодательство стало более стройным в вопросах контроля за конкурентным пространством и рыночной концентрацией. Появились

более четкие формулировки, которые рождались в результате анализа конкретных прецедентов и определений.

Все новеллы заработали, ведь изменения коснулись наиболее значимых аспектов применения законодательства, и в том или ином виде они, конечно, повлияли на практику. Другое дело, что некоторые положения являлись следствием определенного компромисса между ФАС, Правительством РФ и Государственной Думой ФС РФ. Возможно, поэтому некоторые положения не были доведены до логического конца.

Хотя в целом Третий антимонопольный пакет следует оценивать положительно.

— **Какие «подводные камни» не получилось учесть при разработке Третьего антимонопольного пакета?**

— Надо понимать, что в середине 2000-х гг. антимонопольное законодательство в России, по сути, начало создаваться с нуля: только в 2006 г. был принят Закон «О защите конкуренции». При рождении новой отрасли невозможно предугадать, как субъекты правоприменения отреагируют и подстроятся под действие этих законов. Поэтому начало применения закона в новой редакции обязательно выявляет дополнительные проблемы. Например, институты предупреждений. Этот механизм направлен на то, чтобы бизнес по сигналу антимонопольной службы смог скорректировать свое поведение и исчерпать инцидент.

Но в ФАС не учли, что в некоторых ситуациях само это предупреждение носит характер обязательного элемента последующего привлечения к ответственности. И если предупреждение было неправомерно вынесено, оно может стать объектом обжалования. Но если возникает самостоятельная возможность обжаловать такие предупреждения, территориальное управление ФАС получит вместо упрощенного механизма регулирования еще один уровень судебных разбирательств. Это усложняет деятельность ФАС и идет вразрез с самой идеей данного института.

Если предупреждение может быть обжаловано, его существование в текущем виде нецелесообразно. Если оно обжалованию не подлежит — это необходимо специально обговаривать в законе.

— **Кто может исправить сложившуюся ситуацию?**

— Либо органы законодательной власти внесут поправки в антимонопольное законодательство, — но это нецелесообразный вариант, с моей точки зрения, либо суды изменят арбитражную практику. Это допустимо, но с учетом нетипичной роли Высшего Арбитражного Суда, которая начала формироваться в последние годы, тоже не слишком желательно. ВАС РФ, как правило, высказывается по конкретным делам, порой распространяя правовые позиции по ним на все аналогичные дела в судебной системе России. Эти решения могут быть юридически безупречными, и тогда наша практика начинает формироваться по искаженным лекалам.

— **Пока практика только формируется, какой позиции придерживаются суды по вопросам обжалования предупреждений антимонопольной службы?**

— Суды начинают применять эту норму, исходя из своего понимания: они либо утверждают, что предупреждения могут быть обжалованы, либо, наоборот, не могут. Поэтому все ждут, когда подобные дела дойдут до Президиума ВАС РФ, и тот выскажется по их сути, а затем сделает некое обобщение в виде постановления Пленума или информационного письма, разъяснив судам, как надо действовать. Надеюсь, что ВАС последует подходу антимонопольной службы и признает предупреждения необжалуемыми.

— **На ваш взгляд, каковы основные тенденции деятельности ФАС?**

— Во-первых, Федеральная антимонопольная служба сейчас работает над вопросом, как обеспечить единообразное и корректное применение законодательства всеми территориальными управлениями. Поскольку в России много субъектов, немало вопросов решается на местах по-разному. И когда возникают судебные споры, разночтения в подходах могут быть легко выявлены из-за открытости и транс-

парентности решений арбитражных судов. Но сейчас антимонопольное ведомство, увидев, что какой-то закон применяется неверно, может действовать только за счет своего авторитета и психологического влияния.

Механизм унифицирования подходов пытается выработать Президиум Федеральной антимонопольной службы — орган, который пока не урегулирован в законодательстве и деятельность которого нужно легализовать.

Во-вторых, ФАС и хозяйствующие субъекты стремятся говорить на одном языке. Антимонопольное законодательство затрагивает проблемы, которые находятся на стыке экономики и права. В законы заложено много экономических категорий и понятий, которые необходимо облекать в правовые формы. Но экономика — наука, имеющая много решений, теорий, концепций по большому спектру вопросов. Соответственно, по вопросам оправданности затрат, экономического обоснования роста цены, сопоставимости рынков важно, чтобы при применении закона как ФАС, так и хозяйствующие субъекты одинаково применяли общие правила анализа среды на товарных рынках. Поэтому в нормативных актах необходимо описывать порядок применения экономических категорий.

И сейчас по европейским образцам ФАС пытается разработать методические указания, guidelines — алгоритмы анализа действий хозяйствующих субъектов на предмет совершения правонарушений и стандартов их доказывания.

В-третьих, Федеральная антимонопольная служба собирается продолжать борьбу с картелями, развивая и законодательство, и правоприменительную практику. ФАС учится решать проблемы доказывания картелей, собирать доказательства. И по моим наблюдениям, от дела к делу оно действует технологичнее и эффективнее. Полагаю, в 2013 г. будет много споров, связанных с обвинениями в картельном сговоре, и это будут еще более статусные, более крупные разбирательства по сравнению с текущим положением дел.

— **Каким отраслям в будущем году следует беспокоиться из-за обвинений в картельном сговоре?**

— Нефтяная отрасль, связь, трубная и химическая промышленность. Отмечу, кстати, что у последних действия кооперировались еще с советских времен. Кроме того, недавно представители антимонопольного ведомства заявляли, что серьезному исследованию подвергнется рыбная отрасль.

Будет сильнее структурироваться антимонопольное регулирование в области финансовых отношений: меж-

ду банками, страховыми компаниями. В области рекламы рассматривается все больше дел, касающихся недобросовестной конкуренции. Скорее всего, наведут порядок в отношении использования советских товарных знаков, в том числе на территории Таможенного союза России.

— **Но какие-то вопросы антимонопольного законодательства все еще остались нерешенными?**

— Много вопросов по недобросовестной конкуренции, потому что фактически ее регулируют одна-две статьи. Рано или поздно встанет вопрос о негативном влиянии госорганов на состояние конкуренции: порой региональные государственные органы вмешиваются в споры между компаниями внеэкономическими методами. Сейчас эта проблема не поднимается, но, поскольку Россия остро нуждается в экономическом росте и развитии хозяйственных отношений, работа чиновников в данной сфере непременно будет широко обсуждаться.

И есть проблема процессуального характера. Нормы, регулирующие рассмотрение дел в антимонопольном ведомстве, создавались, видимо, с учетом судебного процессуального законодательства. Но в суде участники обладают взаимными правами и обязанностями, в частности, действует принцип состязательности. А в антимонопольных разбирательствах комиссии порой «играют в одни ворота», закон процедуру регулирует не очень подробно, и многое зависит от субъективного отношения конкретных должностных лиц к процедуре и содержанию антимонопольных норм.

— **Планируется ли создание Четвертого антимонопольного пакета?**

— Полагаю, да. У Федеральной антимонопольной службы остались пожелания, которые не были реализованы в Третьем антимонопольном пакете. Будут устраняться нестыковки, выявленные на практике, скорее всего, это будет связано с полномочиями Президиума ФАС. Возможно, будут конкретизироваться составы правонарушений — в частности, сейчас важно разработать инструментарий доказывания устных соглашений и согласованных действий.

— **Как суды справляются с вызовами времени, успешно ли разрешают антимонопольные споры?**

— До недавнего времени наша академическая наука не уделяла достаточного внимания основательной подготовке юристов по

антимонопольному праву. Поскольку судьей юрист становится по истечении определенного законом времени, то судьи, которые сейчас занимаются антимонопольными спорами, такой подготовки не имеют и решают споры исходя из общей подготовки. Порой этого бывает недостаточно. Как правило, судам удается разбираться в ситуации, если существует единообразная практика ВАС РФ. Однако зачастую суды не углубляются в материально-правовые вопросы, а решают споры, ограничиваясь процессуальными представлениями. Такую ситуацию нельзя назвать удовлетворительной. Поэтому я бы сказал, что с вызовами времени суды справляются не в полной мере. Но чтобы исправить ситуацию, требуется намного больше времени, чем два-три года. Должно либо устояться законодательство и судебные подходы, либо подрасти новое поколение судей, имеющих специальную подготовку.

— **Артур Александрович, антимонопольное право интересно вам и другим практикам по той причине, что это новая и динамично развивающаяся отрасль права?**

— На самом деле сфера моих интересов достаточно широка. Но если говорить о гражданском законодательстве, то его ключевой массив сложился задолго до того, как я стал юристом. Антимонопольное законодательство — относительно новая отрасль, которая формировалась на моих глазах. И мне приходилось защищать интересы доверителей в условиях нестабильного законодательства, непрозрачного правоприменения, помогать ориентироваться в такой непростой ситуации. Большой практический опыт является гарантией того, что антимонопольное направление в нашей фирме — одно из самых успешных и активно развивающихся. Это признается многими международными экспертами. Кроме того, мы принимаем участие в работе НП «Содействие развитию конкуренции»: отчасти по его инициативе Федеральная антимонопольная служба разрабатывает методические указания, о которых было упомянуто выше.

Могу с уверенностью сказать, что значение и роль антимонопольной практики в гражданском обороте за последнее время значительно увеличилось, и снижение его значимости в ближайшем будущем не предвидится.