



Алексей Залесов
Адвокат АП города Москвы, к.ю.н., патентный поверенный,
старший партнер АБ «Залесов, Тимофеев, Гусев и партнеры» (г. Москва)

Защита интересов доверителя в органах ФАС России Как избежать негативного сценария

В статье указано на часто встречающееся среди руководителей компаний несерьезное отношение к деятельности Федеральной антимонопольной службы России (ФАС), в частности, к ее запросам и даже к факту возбуждения дела, отсутствие понимания необходимости немедленного привлечения профессионального защитника. Описана административная процедура ФАС, даны рекомендации по доказыванию отсутствия нарушений и избежанию негативного сценария.

Федеральная антимонопольная служба России обладает по отношению к хозяйствующим субъектам значительными властными полномочиями, которые предоставлены ей Федеральным законом «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). Деятельность данного государственного органа имеет целью обеспечение единства экономического пространства и свободы экономической деятельности в Российской Федерации путем защиты конкуренции. Действия ФАС должны быть направлены на предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, а также на обеспечение эффективной работы системы государственных закупок.

Реализацию данных ей полномочий ФАС осуществляет путем выдачи предупреждений и предписаний, возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства и дел об административных правонарушениях, а также дел по обжалованию результатов действий участников контрактной системы в сфере государственных закупок. Санкции, которые могут быть наложены по результатам рассмотрения дела ФАС, являются одними из наиболее радикальных для отрасли административного права. Например, в виде праввосстановительной меры по предписанию ФАС может быть изъят в государственный бюджет весь доход, полученный за счет нарушения антимонопольного законодательства или за счет недобросовестной конкуренции (ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции), либо в качестве наказания может быть наложен оборотный штраф в размере до 15 процентов от полученной выручки, что предусмотрено ст. 14.31 и 14.33 Кодекса об административных правонарушениях РФ. Этими же нормами КоАП РФ для виновных должностных лиц предприятия-нарушителя в качестве наказания помимо штрафа предусмотрена дисквалификация на срок до трех лет.

Несерьезное отношение руководителей к запросам ФАС

К сожалению, несмотря на столь серьезные административные санкции, отношение представителей российского бизнеса к правовым рискам, вытекающим из деятельности антимонопольных органов, остается довольно легкомысленным. Чем можно объяснить подобную невнимательность к существующей проблеме? По моему личному наблюдению, руководители большинства российских компаний просто не могут себе представить, что их

бизнес будет признан занимающим доминирующее положение на рынке и соответственно может быть объявлен злоупотребляющим этим монопольным положением или будет обвинен в недобросовестной конкуренции.

В представлении руководителей отечественных фирм монополии – это всегда какие-то огромные «акулы капитализма», а никак не относительно небольшое предприятие. Разве может быть монополистом предприятие – региональный завод или относительно небольшая фармацевтическая компания, у которых на рынке множество конкурентов? Ответ здесь однозначный – да, такие предприятия могут быть признаны занимающими доминирующее положение на определенном рынке. Размер предприятия и факт наличия действительных конкурентов в России для констатации доминирования со стороны ФАС совершенно не важны, поскольку соответствующий товарный рынок (его продуктовые и географические границы), на котором якобы происходит доминирование, определяет сам антимонопольный орган. Следовательно, практически любое предприятие может быть объявлено монополистом со стороны ФАС на каком-то очень специфически определенном тем же органом рынке. В отношении регионального завода таким рынком может быть его регион (географические границы рынка) или даже район. А небольшая фармацевтическая компания может быть объявлена монополистом на рынке конкретного выпускаемого ею лекарственного средства, охарактеризованного международным непатентованным наименованием (МНН), или даже конкретной дозировки данного лекарственного средства (продуктовые границы рынка). И такие решения являются на сегодня уже стандартными. Доведя существующую практику ФАС до ее логического завершения, следует предупредить коллег, что любой адвокат может быть признан занимающим доминирующее положение на рынке юридических услуг в границах его собственного кабинета. В этой шутке не такая уж большая доля шутки. Например, есть регионы России, где Роспатентом зарегистрировано всего несколько патентных поверенных, что легко позволяет ФАС уличить коллег в доминировании на региональном рынке патентно-правовых услуг.

К негативным последствиям невнимания российского бизнеса к рискам, связанным с деятельностью ФАС, можно отнести несерьезное отношение к ее запросам и даже к факту возбуждения дела. Зачастую полученный запрос антимонопольного органа на предприятии направляется в юридический отдел или даже в бухгалтерию, где сотрудники этих подразделений «механически» готовят ответ на него, предоставляя множество документов по обозначенной в запросе теме. «Бытовая» логика таких действий сотрудников такова: за непредоставление ответа на запрос ФАС установлена административная ответственность, о чем указано в запросе, но предоставление любых данных их компании и им лично ничем плохим не грозит, так как компания, конечно, к монополизму не имеет никакого отношения. Более того, даже когда на основании собственноручно предоставленных ими сведений органом ФАС возбуждается дело, у многих руководителей компаний не возникает мысль о необходимости привлечения профессионального представителя для защиты их интересов. К адвокату обращаются позднее, когда многое в защите уже упущено. Как и в уголовном процессе, роль квалифицированной юридической помощи на самых начальных этапах общения с ФАС весьма высока. Безрассудному поведению ответчиков способствует своеобразная растянутасть и постепенность антимонопольной административной процедуры в ФАС. Осознание опасности происходит довольно поздно.

Процедура ФАС

В процедуре существует довольно много этапов:

- 1) запрос сведений и доказательств у потенциального ответчика (при этом то, что лицо будет ответчиком, не сообщается, а текст запроса дает минимум информации о сути проблемы);

- 2) выдача предупреждения (фактически – требования прекратить определенную деятельность) или возбуждение административного дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- 3) рассмотрение административного дела о нарушении антимонопольного законодательства, вынесение заключения об обстоятельствах дела, вынесение решения и предписания;
- 4) обжалование решения (административно в центральном аппарате ФАС или в арбитражном суде);
- 5) составление протокола о нарушении требований КоАП РФ, иное оформление дела;
- 6) рассмотрение дела о нарушении требований КоАП РФ должностным лицом ФАС или судом (если вменяемая статья КоАП РФ предусматривает дисквалификацию);
- 7) обжалование вынесенного постановления.

С учетом стадии обжалования решения и предписания в системе арбитражных судов до момента назначения наказания организации и ее должностным лицам (обычно руководителю) может пройти до двух лет.

Следует иметь в виду, что приказ о возбуждении дела и его рассмотрении комиссией, образуемой в региональном управлении или в центральном аппарате ФАС, издается только после сбора доказательств. Чаще указывается, что дело возбуждено по заявлению заинтересованного лица, и реже, что по результатам проведенной проверки. В основу дела иногда бывает положено заявление либо «сообщение, похожее на заявление» (например, некое сообщение по электронной почте, в котором нет ни подписи, ни даже полного имени и адреса заявителя). Закон прямо указывает, что такое сообщение нельзя считать заявлением (ч. 1 ст. 44 Закона о защите конкуренции), но по существующей практике дело по подобному сообщению без подписи может быть возбуждено, а в предоставлении сведений о личности заявителя комиссия ФАС впоследствии может просто отказать.

Почти всегда до возбуждения дела будущему ответчику направляется запрос сведений и документов, из текста которого неподготовленному лицу крайне трудно понять, в чем же состоит суть дела. Как уже указывалось, очень многие адресаты запросов предполагают, что по предоставляемым сведениям к ним не будет претензий. Комментируя эту начальную стадию взаимоотношений с антимонопольным органом, можно отметить, что ключевым ее моментом является то, что фактические обстоятельства по большинству антимонопольных дел в органы ФАС предоставляет сам будущий ответчик, не зная фабулу будущего дела против него.

Рекомендации по доказыванию отсутствия нарушений

Практика показывает, что по абсолютному большинству возбужденных дел выносится заключение об обстоятельствах дела против интересов ответчика, так как фактически эти обстоятельства уже были установлены на стадии возбуждения дела. То есть проводимые комиссией ФАС заседания зачастую носят формальный характер. Избежать негативного сценария после возбуждения дела можно, лишь доказав иные фактические обстоятельства или реальное отсутствие оснований для возбуждения дела. То есть презумпции отсутствия нарушения при рассмотрении дела комиссией уже нет. Как же защититься? Нужно стараться документально доказать отсутствие указанных в законе признаков деяния. Например, в деле о недобросовестной конкуренции по ст. 14.5 и 14.6 Закона о защите конкуренции можно доказать отсутствие якобы нарушенного права конкурента (в частности, добившись признания патента конкурента или регистрации его товарного знака недействительными в Роспатенте). Если защититься, доказав иные фактические обстоятельства, оперативно (в пределах 1–3 заседаний комиссии) не получается, то

ответчик получает негативное заключение об обстоятельствах дела, а на следующем заседании (закон требует дать возможность ответчику возразить на заключение) и решение комиссии, которым будет установлен факт нарушения с выдачей предписания о его устранении.

Только после того, как данное решение комиссии ФАС пройдет этап обжалования, возбуждается дело об административном правонарушении, предусмотренном статьей КоАП РФ, на основании всех ранее установленных в решении фактов. При этом предусмотренные законом сроки давности позволяют ФАС выполнить все юридические действия в их пределах, в связи с чем прекращение за истечением срока давности дела о нарушении норм КоАП РФ происходит редко. Согласно положениям ст. 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства – со дня окончания нарушения или его обнаружения.

С учетом описанных обстоятельств зачастую к адвокату-защитнику обращаются уже на стадии обжалования решения комиссии или на стадии рассмотрения дела о нарушении требований КоАП РФ или даже для обжалования вынесенного постановления. Стадия коммуникации с антимонопольным органом и этап рассмотрения дела в комиссии УФАС обычно обеспечивается внутренней юридической службой предприятия, для которой это часто бывает первым практическим опытом работы по антимонопольному законодательству. Нетрудно понять, что негативное решение о нарушении антимонопольного законодательства, если оно не будет отменено судом, делает практически неизбежным вынесение последующего постановления о нарушении требований КоАП РФ должностным лицом ФАС или судом с наложением на организацию высокого штрафа и дополнительного наказания в виде дисквалификации виновного сотрудника.

Какие рекомендации можно дать адвокатам, решившим работать по данной категории дел? С учетом описанной неосведомленности российских организаций о рисках привлечения к антимонопольной ответственности необходимо для начала проинформировать о них своих доверителей. Главное, что должны знать действующие и потенциальные клиенты, – это необходимость обратиться к адвокату сразу на стадии получения запроса из антимонопольного органа.

Ответ на запрос – очень важный шаг, который может в значительной мере определить перспективы претензий ФАС. Непредставление или несвоевременное представление в антимонопольный орган сведений, предусмотренных антимонопольным законодательством, а также представление заведомо недостоверных сведений влекут административную ответственность, установленную положениями ст. 19.8 КоАП РФ. В частности, за это деяние определено наказание в виде наложения административного штрафа на граждан и должностных лиц в размере до пятнадцати тыс. руб., а на юридических лица – от пятидесяти тыс. до пятисот тыс. руб. Имеется устойчивая судебная практика привлечения к ответственности по данному нарушению, которая включает разъяснения Верховного Суда РФ о том, что непредставление сведений органам ФАС не может рассматриваться как малозначительное нарушение. Но адвокаты, регулярно представляющие доверителей в антимонопольных органах, хорошо знают, что направление запроса, как и реализация иных властных полномочий должностными лицами и комиссиями ФАС, не всегда соответствует букве закона. Защитник может помочь правильно ответить на запрос, не допустив выполнения незаконного требования

антимонопольного органа, а также представления прямо не запрошенных данных, ведь в дальнейшем эти сведения будут использованы против доверителя.

Практика показывает, что обоснованный отказ в представлении некоторых данных (но не игнорирование или немотивированный отказ) не вызывает негативных последствий. Например, запрашиваемые «сведения» зачастую явно выходят за рамки того, что согласно нормам законодательства обычно хранится на предприятии. Представление таких сведений и/или документов объективно невозможно. Понятно, что стандартная деловая документация (например, бухгалтерский баланс) безусловно должна быть представлена. Речь о другом – зачастую антимонопольный орган стремится получить «максимум», спрашивая «все подряд», даже не представляя, существуют ли вообще такие документы и материалы. Более того, иногда антимонопольный орган в запрос включает требование совершить определенное действие, что законом не предусмотрено. Так, в одном недавнем нашем деле комиссия центрального аппарата ФАС запросила у доверителя «расчет обоснованной цены продукта» по определенной методике, при этом ни один действующий нормативный акт не предписывает вести на предприятии подобный учет для данной продукции. Представление такого расчета с обоснованием и представление документов по себестоимости компонентов и работ позволит их использовать для обоснования факта якобы монопольно высокой цены.

Помимо аккуратного и осторожного отношения к представлению сведений в качестве практической рекомендации можно указать следующие целесообразные действия: своевременное знакомство с материалами дела после его возбуждения, подача всех ходатайств в письменном виде (желательно через канцелярию для получения отметки о приеме), ведение аудиозаписи заседаний комиссии, что допускается без ограничений, и обязательное знакомство (копирование) с протоколами заседаний. Отслеживание и фиксация допущенных антимонопольным органом нарушений процессуальных норм Закона о защите конкуренции и прав ответчика важно для последующего судебного обжалования, тогда как в рамках рассмотрения дела в комиссии они вряд ли будут исправлены. Согласно разъяснениям, данным в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», несоблюдение установленного порядка рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства может являться основанием для признания недействительными решения и (или) предписания антимонопольного органа, вынесенных по результатам рассмотрения дела, если допущенные нарушения являлись существенными. Существенность нарушений оценивается исходя из последствий, которые в результате данных нарушений наступают для лица, обратившегося в суд, а также возможного влияния допущенных нарушений на исход дела.

В заключение следует отметить, что фиксация допущенных нарушений позволяет надеяться на успешное оспаривание негативного решения о нарушении антимонопольного законодательства в суде, что является самостоятельной темой для обсуждения.