

>>> что обеспечивает 100%-ную собираемость этого налога и соответствует принципам социальной >>>

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Татьяна ДВЕНАДЦАТОВА,
юрист Группы
международных проектов,
юридическая фирма VEGAS LEX,
г. Москва

Европейская комиссия

Европейское антимонопольное регулирование основано на двух ключевых нормах:

– ст. 101 Договора о функционировании ЕС (далее – ДФЕС), которая запрещает соглашения между участниками рынка, направленные на ограничение конкуренции, в частности горизонтальные и вертикальные соглашения (например, картельные соглашения, включая раздел рынков или ценовой сговор);

– ст. 102 ДФЕС, которая устанавливает запреты на злоупотребление доминирующим положением на рынке, включая установление завышенных по сравнению с рыночными тарифов, ограничение производства, отказ от инноваций в ущерб потребителям.

В ЕС главным действующим лицом в антимонопольной сфере является Европейская комиссия (далее – Комиссия ЕС), которая обладает широкими полномочиями и компетенцией в сфере антимонопольного правоприменения и, в частности, антимонопольных расследований. В ее компетенцию входит проведение инспекций в офисных и жилых помещениях; направление письменных запросов на представление необходимых для проведения антимонопольного расследования информации, документов и т. д. К тому же Комиссия ЕС может самостоятельно штрафовать компании-нарушителей при несоблюдении ими антимонопольного законодательства Европейского союза, руководствуясь Регламентом № 1/2003¹. При этом не стоит забывать о хорошо отлаженной системе сдержек и противовесов в антимонопольном секторе Европейского союза. Полномочия Комиссии ЕС не безграничны, и в спорных ситуациях Судом Европейского союза (далее – Суд ЕС) при необходимости всегда проводится всеобъемлющий правовой анализ.

Процедурные аспекты и, в частности, пределы полномочий Комиссии ЕС при проведении антимонопольных расследований всегда вызвали вопросы и критику, особенно со стороны компаний-нарушителей. Несмотря на критические замечания и попытки ограничить полномочия Комиссии ЕС, она эффективно ведет расследования, выявляя порой довольно масштабные нарушения конкуренции в самых быстроразвивающихся отраслях экономики. О последних тенденциях процедурных аспектов деятельности Комиссии ЕС на примере последних проведенных расследований антимонопольных нарушений в Европейском союзе и пойдет речь в настоящей статье.

Полномочия на запрос информации в ЕС...

Процедурные аспекты антимонопольных расследований Комиссии ЕС, включая пределы ее полномочий на запрос информации (документов) в рамках расследований, всегда вызвали бурные дискуссии. Недавно Судом ЕС была внесена некоторая ясность в эту сферу.



Конкуренция побуждает компании предлагать потребителям товары и услуги на максимально выгодных условиях. Кроме того, конкуренция способствует инновациям, развитию новых эффективных технологий и одновременному снижению цен. Поэтому важно уделять внимание антимонопольному регулированию. Рассмотрим опыт Европейского союза в данной области и обратим внимание, есть ли корреляция с антимонопольным правоприменением в России.

Суд ЕС 10 марта 2016 года вынес решение по нескольким делам², где был затронут вопрос, касающийся пределов полномочий Комиссии ЕС в рамках проведения ею антимонопольных расследований в части обоснования целесообразности (англ. statement of reasons) получения тех или иных документов от потенциальных компаний-нарушителей.

Проблемы возникли в связи с антимонопольными расследованиями Комиссии ЕС (включая так называемые рейды на рассвете) в цементном секторе. Восемь компаний были заподозрены в нарушении ст. 101 ДФЕС, в том числе в ограничении товарооборота в рамках Европейского экономического пространства (ЕЭП; англ. – ЕЕА), включая ограничения на импорт в ЕЭП из стран, не входящих в ЕЭП, в разделе рынков и контроле цен и других ограничениях конкуренции в цементном секторе. В рамках начавшихся расследований Комиссия ЕС потребовала от ряда компаний ответить на подготовленные ею вопросы анкеты, касающиеся по-

принимая подобные решения, Комиссия ЕС должна обосновывать целесообразность запроса информации или документов. Суд ЕС отметил, что решение Комиссии ЕС с требованием о представлении информации было крайне сжатым, нечетким, посредственным и в какой-то степени даже двусмысленным.

В соответствии с требованиями Регламента № 1/2003 запрос Комиссии ЕС о представлении информации (документов) должен содержать в обязательном порядке:

- ✓ правовое обоснование и цель запроса;
- ✓ указание на запрашиваемую информацию (документы);
- ✓ указание на срок предоставления документов (информации);
- ✓ ссылку на штрафные санкции за непредставление документов (информации) и на возможность судебного контроля.

Суд ЕС в решениях от 10.03.2016 акцентировал внимание на две основные обязанности Комиссии ЕС при запросе информации: обязанность указывать причины запроса информации, что позволяет

12 государствами – членами Европейского союза за период 10 лет. На это Суд ЕС возразил, что Комиссия ЕС не представила надлежащего обоснования, в связи с какими нарушениями запрашивается подобная информация, какие географические рынки были охвачены нарушениями и как запрашиваемая информация будет способствовать расследованию возможных нарушений. Интересным фактом было и то, что запрос Комиссии ЕС последовал спустя два года после первых «рейдов на рассвете», что едва ли можно считать адекватным, ведь за два года Комиссия ЕС вполне могла собрать необходимую информацию, квалифицировать действия компаний и собрать необходимые доказательства по факту нарушений. В итоге по окончании судебных разбирательств по всем четырем делам Комиссия ЕС закрыла дела, так и не приняв окончательного решения, так как собранных доказательств и информации оказалось недостаточно и они носили неубедительный характер.

...и в России

В России проведение плановых и внеплановых проверок ФАС регулируется положениями ст. 25.1 Федерального закона от 26.06.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции». При этом хозяйствующие субъекты уведомляются о предстоящей проверке заранее (минимум за 24 часа до ее проведения) либо не уведомляются вовсе, если речь идет о согласованных действиях и картелях, которые могут повлечь нарушения российского антимонопольного законодательства. В ст. 26 Закона № 135-ФЗ также говорится о необходимости представить мотивированное требование о запросе информации и документов от проверяемого лица.

Кроме того, с 2010 года действует Регламент о проверках³ (аналог Регламента № 1/2003 ЕС), согласно которому ФАС России получила право проводить проверки в целях получения данных о нарушении действующего антимонопольного законодательства в целом, а не о конкретных нарушениях, признаки которых уже имеются. Полномочия ФАС в этом плане даже несколько шире, чем у Комиссии ЕС, так как одним из оснований проведения внеплановой проверки

может выступить поручение Президента или Правительства, что позволяет ФАС России действовать без предварительного анализа состава правонарушения. Такие проверки – без возбуждения дела и до предварительного обнаружения реальных признаков нарушений антимонопольного законодательства на практике – получили название «фишинговые проверки» (от англ. – fishing). В результате внезапные проверки стали мощным и эффективным инструментом деятельности ФАС⁴. Однако открытым остается вопрос о том, как защищаются права и интересы компаний, если в ходе проверок ФАС так и не нашла доказательств нарушения антимонопольного законодательства и проверка не дала результатов. Такой же острый вопрос встает и относительно полномочий Комиссии ЕС проникать в жилища или иные частные владения топ-менеджмента или руководства компании-нарушителя. Несмотря на то что на Комиссию ЕС в этом случае возлагается довольно большая ответственность (нужно детальное обоснование, какие документы могут храниться в жилом помещении, должен соблюдаться принцип пропорциональности (обоснованные подозрения Комиссии ЕС и возможные доказательства, к которым будет получен доступ, должны раскрыть серьезное правонарушение), Комиссия ЕС действует на грани нарушения прав и законных интересов отдельных лиц и компаний.

Следует отметить, что при проведении проверок антимонопольным органом в любой ситуации должен соблюдаться принцип пропорциональности в целях соблюдения прав и законных интересов компаний и лиц, деятельность которых проверяется при обнаружении угрозы нарушения антимонопольного законодательства.

Программа лояльности

Небезызвестно, что штрафы за антимонопольные нарушения в Европейском союзе являются крайне суровыми. К примеру, самый крупный штраф, который был наложен на компании-нарушителей за картельный сговор, составил более 1,3 млрд евро и был распределен между четырьмя участниками картеля, которые занимались поставкой стекла автоконцернам и контролировали около 90% рынка

автомобильного стекла в Европе. Пожалуй, единственным способом избежать или по крайней мере снизить размер штрафа является программа лояльности (англ. – leniency program)⁵, разработанная Комиссией ЕС в общеевропейском масштабе и параллельно существующая на национальном уровне. Как показывает практика, политика лояльности, продвигаемая Комиссией ЕС, показала себя предельно эффективным способом борьбы с картелями. За последнее время, по сообщению самой Комиссии ЕС⁶, программа лояльности помогла раскрыть большинство картельных сговоров, которые так сложно обнаружить ввиду высокой степени секретности и предельной осторожности участников картеля. Мотивацией для участия в картельном сговоре как раз и служит шанс для участника картеля снизить возможные штрафы за участие или вовсе избежать их.

Участник картеля, решивший участвовать в программе лояльности и подавший соответствующую заявку в Комиссию ЕС, должен уведомить ее обо всех других заявках на иммунитет, поданных им в национальные конкурентные ведомства, для облегчения взаимодействия и упрощения координации Комиссии ЕС и национальных ведомств при расследовании антимонопольных нарушений. При этом то, как соотносятся между собой две системы лояльности в отсутствие общеевропейской комплексной программы, пока вызывает некоторые вопросы.

В январе 2016 года Суд ЕС озвучил предварительное заключение касательно взаимосвязи европейской и национальной программ лояльности в деле C-428/14 DHL против конкурентного ведомства Италии (DHL Express (Italy) Srl and DHL Global Forwarding (Italy) SpA v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato). Согласно предварительному заключению Суда ЕС получение иммунитета в рамках антимонопольного расследования картеля в Европейском союзе не дает право компании претендовать на иммунитет в рамках схожего расследования на национальном уровне.

С запросом в Суд ЕС обратился Верховный суд Италии при рассмотрении дела компании DHL против конкурентного ведомства Италии касательно обжалования решения последнего о наложении штрафов на DHL за участие в картельном соглашении в сфере международной транспортной экспедиции.

Ряд участников картеля поспешили подготовить заявления в адрес Комиссии ЕС и национального конкурентного ведомства о смягчении наказания за участие в картелях в рамках программы лояльности Комиссии ЕС. DHL первая подала заявление и получила от Комиссии ЕС условный иммунитет в рамках całego сектора международной транспортной экспедиции, включая морской, воздушный и наземный транзит. Однако Комиссия ЕС решила вести расследование, сфокусировавшись только на воздушной перевозке грузов, оставив на усмотрение итальянского конкурентного ведомства необходимость проводить полномасштабное расследование по всем видам услуг транспортной экспедиции.

Одновременно 12 июля 2007 года DHL подала в национальное конкурентное ведомство

>>> справедливости эпт поскольку больше платит тот эпт кто много ездит и расходует больше топлива тчк >>>

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

ОПЫТ ЕВРОСОЮЗА

Италии заявление о предоставлении иммунитета, поданного компанией в адрес Комиссии ЕС (англ. summary application, далее – заявление), однако в первоначальном заявлении не было ссылки на сектор наземной перевозки. Почти через год DHL дополнительно подала заявление об иммунитете в итальянское конкурентное ведомство, включив также наземную перевозку. Однако во внимание было принято только первое заявление компании, в результате чего DHL был предоставлен иммунитет только в отношении воздушной и морской сфер перевозки.

DHL обжаловала решение конкурентного ведомства Италии с требованием о частичном аннулировании в Административном трибунале в регионе Лацио (Италия) со ссылкой на то, что DHL должна была в первую очередь получить иммунитет, так как была первая при подаче заявления об иммунитете на национальном уровне. В качестве аргумента компания заявляла, что принципы права Европейского союза требуют от национальных антимонопольных органов комплексной оценки поданных заявлений, включая тех, что были поданы в Комиссию ЕС. Административный трибунал отклонил доводы DHL и отметил, что программы лояльности на уровне Европейского союза и на национальном уровне не пересекаются, и заявления об иммунитете должны рассматриваться отдельно, так как они являются независимыми друг от друга (автономными). В итоге DHL решила обратиться в Государственный совет Италии, который приостановил дело и направил запрос в Суд ЕС для получения разъяснений.

Суд ЕС без особых затруднений отклонил все доводы DHL. Во-первых, Суд ЕС пояснил, что ввиду отсутствия централизованной системы по оценке заявлений об иммунитете по программе лояльности в рамках антимонопольного расследования на уровне Европейского союза заявления, поданные на национальном уровне, должны оцениваться национальным антимонопольным органом в соответствии с требованиями национального законодательства. Дополнительно Суд ЕС отметил, что уведомления Комиссии ЕС о предоставлении иммунитета относятся только к программе лояльности, разработанной Комиссией ЕС.

Во-вторых, Суд ЕС отметил, что каждая программа лояльности, разработанная и принятая национальным антимонопольным органом, является автономной в отношении других программ на национальном уровне и в отношении программ лояльности на уровне Европейского союза. Суд ЕС также уточнил, что у национального органа есть эксклюзивное право оценивать каждое поданное заявление об иммунитете и

он не связан решениями Комиссии ЕС.

Отсюда следует вывод, что компании (предприниматели), желающие получить привилегии программы лояльности, должны подавать заявление по возможности и в Комиссию ЕС, и в национальный антимонопольный орган во избежание недоразумений. При этом оба заявления должны по максимуму соответствовать друг другу во избежание двусмысленного толкования, так как у национального органа нет обязанности анализировать и принимать во внимание основное заявление об иммунитете, поданное в Комиссию ЕС.

Суд ЕС также прокомментировал Модельную программу лояльности (European Competition Network Model Leniency Programme), рассмотренную в 2012 году, которая указывает, что заявление об иммунитете в Комиссию ЕС должно рассматриваться отдельно от заявления об иммунитете в национальный антимонопольный орган в силу их параллельной компетенции⁷. Поэтому в интересах заявителя подать заявление не только в Комиссию ЕС, но и запросить иммунитет у всех национальных антимонопольных органов в тех государствах, на территории которых имело место нарушение или эффект от нарушения конкурентного законодательства согласно ст. 101 ДФЕС. Дополнительно Суд ЕС пояснил, что государства-члены не обязаны имплементировать положения Модельной программы лояльности в их национальные системы, кроме того, у них есть право дополнять свои программы правилами, отличными от тех, что существуют на уровне Европейского союза, в том числе в Модельной программе.

Таким образом, из логики заключения Суда ЕС по делу DHL следует необходимость проявления особой осмотрительности при подготовке заявлений на получение иммунитета, направляемых в адрес Комиссии ЕС и национальных антимонопольных органов, так как даже самые незначительные огрехи и неточности могут повлечь риски для компании остаться без иммунитета и заплатить огромные штрафы. Трудности для компаний создает параллельное сосуществование нескольких программ лояльности на уровне Европейского союза и на национальном уровне государств-членов. Поэтому потенциальные заявители должны очень внимательно относиться к тому, в какие юрисдикции (государства-члены) и сколько заявлений об иммунитете должно быть подано ими в зависимости от характера нарушения и его последствий. Заключение Суда ЕС подтвердило практику о том, что заявление об иммунитете, поданное в Комиссию ЕС и в национальный антимонопольный орган, не связаны друг с другом и должны рассматриваться как

автономные в отсутствие общеевропейской системы лояльности.

Наши действия

По аналогии с Европейским союзом Россия также внедрила ряд институтов лояльности к участникам картели, со знавшимися в сговоре. В частности, КоАП РФ содержит положение об ответственности за картельные соглашения для компаний в виде оборотных штрафов и для должностных лиц в виде штрафов или дисквалификации. Так, согласно ст. 14.32 КоАП РФ лицо или группа лиц, добровольно заявившие в ФАС России или ее территориальный орган об участии в картельном сговоре, освобождаются от административной ответственности при выполнении следующих условий:

- ✓ на момент обращения у антимонопольного органа отсутствовала информация и материалы о совершенном правонарушении;
- ✓ лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в картельном сговоре;
- ✓ представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

При этом иммунитет предоставляется только лицу, которое первым заявило об участии в картельном сговоре. Как видно из содержания нормы, споров по поводу порядка подачи заявлений о раскрытии картелей в нашей стране возникать не должно, так как добровольно сообщить о картельном сговоре можно альтернативно либо в ФАС, либо в территориальный орган.

Кроме того, по российскому законодательству в определенных случаях участие в картельных соглашениях может повлечь для физических лиц наступление уголовной ответственности в соответствии со ст. 178 УК РФ. Однако в п. 3 данной статьи содержится положение о том, что лицо, которое совершило преступление, выразившееся в ограничении конкуренции путем заключения картельного соглашения, запрещенного антимонопольным законодательством Российской Федерации, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или) расследованию, возместило причиненный этим преступлением ущерб или иным образом загладило причиненный вред и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Меры уголовной ответственности направлены прежде всего против крупных игроков российского рынка, которые имеют значительные производственные, финансовые и информационные ресурсы, позволяющие успешно использовать картель в целях

ведения бизнеса и получения от этого значительной выгоды. Результатом такой политики стало увеличение числа материалов касательно антиконкурентных соглашений, поступающих из правоохранительных органов в ФАС России и ее территориальные органы. Часто поводом для проведения доследственных мероприятий служат заявления участников сговора (так называемые явки с повинной). Как правило, такие добровольные явки с повинной приводят к освобождению лиц от уголовной ответственности и оперативно позволяют раскрыть картельный сговор и личности остальных его участников, упрощая работу ФАС и ее территориальных органов.

В заключение хотелось бы отметить, что тенденции развития антимонопольного регулирования в Европейском союзе свидетельствуют о поиске необходимого для антимонопольной отрасли баланса, где на одной чаше весов права и интересы потенциальных компаний-нарушителей, а на другой – эффективность и оперативность работы Комиссии ЕС как основного двигателя развития конкуренции в Европейском союзе. Позитивными кажутся и попытки России следовать положительному примеру Европы, внедрять аналогичные институты и использовать бесценный опыт европейского антимонопольного регулирования не без учета чужих ошибок, который уже показал значительные результаты. ➡

¹ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

² Дело C-247/14 P – HeidelbergCement AG v European Commission; Дело C-248/14 P – Schwenk Zement KG v European Commission; Дело C-267/14 P – Buzzi Unicem SpA v European Commission; Дело C-268/14 P – Italmobiliare SpA v European Commission и Пресс-релиз Суда ЕС 27/16.

³ Утвержден Приказом ФАС России от 24.02.2010 № 89.

⁴ За 2008–2013 годы благодаря внезапным проверкам были выявлены «минтаевый картель», картель на рынке жидкого хлора, согласованные действия МТС и «ВымпелКома» по установлению идентичных оптовых цен на iPhone 4 и т. д. За 2013 год ФАС провела 62 внеплановые проверки. По их количеству Россия тогда заняла первое место в мире согласно рейтингу Global Competition Review.

⁵ Подробнее о программе лояльности: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>.

⁶ http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/index_en.html.

⁷ http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf.

