

Российская Федерация
Круглый стол «Проблемы применения программ смягчения
ответственности»
Рабочая группа № 3 по сотрудничеству и правоприменению
Комитет по конкуренции ОЭСР
5 июня 2018 г.

Программа освобождения от ответственности является одним из стимулов для нарушителей прекратить свои противоправные деяния в связи с возможностью освобождения от наказания, предотвратить рецидивы и начать вести экономическую деятельность добросовестно, а также является одним из действенных методов доказывания картелей.

Программа освобождения от ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в Российской Федерации действует с 2008 года. С начала действия программы в нее был внесен ряд изменений в целях усовершенствования с учетом лучших мировых практик. За прошедшие 10 лет программа претерпела существенные качественные изменения. Последние изменения были внесены в программу в апреле 2017 года. Согласно поправкам¹ применение минимального штрафа для второго и третьего признавшегося стало возможным как в отношении лица, добровольно заявившего в антимонопольный орган о заключении недопустимого соглашения (картеля), так и в отношении юридических лиц, входящих в одну группу лиц, если таковые поименованы в заявлении.

Работа по совершенствованию программы продолжается. Каждое новое изменение, в первую очередь, направлено на стимулирование участников рынка более активно использовать данный инструмент.

Программа освобождения от ответственности в Российской Федерации одновременно регулируется нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, Уголовным кодексом Российской Федерации, и частично Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», то есть не представляет собой целостного документа. В настоящее время ФАС России разработан пакет поправок в действующее законодательство, которые синхронизируют действие этих документов.

В соответствии с нынешней программой освобождения от ответственности лицо, добровольно заявившее в антимонопольный орган о фактах заключения им и участия в антиконкурентном соглашении или согласованных действиях,

¹ Федеральный закон от 17.04.2017 г. № 74-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»:
<http://static.kremlin.ru/media/acts/files/0001201704170014.pdf>

освобождается от административной ответственности при выполнении в совокупности следующих условий²:

- 1) на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;
- 2) лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий;
- 3) представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Освобождению от административной ответственности подлежит лицо, первым выполнившее все условия.

Российским законодательством также предусмотрен механизм смягчения административного наказания.

Хозяйствующие субъекты, которые не смогли воспользоваться программой освобождения от ответственности (т.е. первыми выполнить все необходимые требования) могут предпринять действия для смягчения административного наказания.

В частности, при назначении административного наказания за участие в картеле в отношении юридического лица учитываются следующие обстоятельства, смягчающие административную ответственность³:

- 1) добровольное сообщение лицом, совершившим административное правонарушение, в орган, уполномоченный осуществлять производство по делу об административном правонарушении, о совершенном административном правонарушении;
- 2) оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении;
- 3) предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения;

² Пункт 1 примечания к ст. 14.32 (Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности) КоАП РФ

³ Пункты 2-7 части 1 статьи 4.2 (Обстоятельства, смягчающие административную ответственность) КоАП РФ

4) добровольное возмещение лицом, совершившим административное правонарушение, причиненного ущерба или добровольное устранение причиненного вреда;

5) добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

Также учитываются иные обстоятельства, смягчающие административную ответственность⁴:

1) лицо, совершившее административное правонарушение, не является организатором ограничивающих конкуренцию соглашения или согласованных действий и (или) получило обязательные для исполнения указания участвовать в них;

2) лицо, совершившее административное правонарушение, не приступило к исполнению заключенного им ограничивающего конкуренцию соглашения.

В настоящее время программа освобождения от ответственности и механизмы смягчения административного наказания зарекомендовали себя как успешный инструмент расследования картелей и иных антиконкурентных соглашений.

Позитивный результат использования программы освобождения от ответственности в Российской Федерации выражен в статистике, согласно которой с 2010 года по 2017 год количество поступивших заявлений в антимонопольный орган увеличилось практически в 6 раз⁵.

Такие заявления становятся одними из основных доказательств по делам о нарушении антимонопольного законодательства, по которым ФАС России выносит решения.

Количество хозяйствующих субъектов, которые воспользовались возможностью смягчения административного наказания, превышает количество субъектов, подающих заявления по программе освобождения.

В качестве примера дела с использованием обеих программ можно привести дело о картеле по поддержанию цен на торгах по поставкам вещевого имущества для МВД, действовавшего на протяжении нескольких лет. Картель объединял фактически все компании, действующие на этом рынке. Решением ФАС России 32 юридических лица были признаны участниками картеля. Для его доказывания наряду с иными доказательствами были использованы

⁴ Пункт 3 примечания к ст. 14.32 КоАП РФ

⁵ В 2010 году – 19 заявлений, в 2017 году – 118 заявлений.

заявления об освобождении от административной ответственности, поступившие в ФАС России от нескольких участников картеля. Было получено три заявления. Учитывая очередность полученных заявлений и требования к соответствующим заявлениям, освобождение от административной ответственности получила только одна компания. Заявления второй и третьей компаний были уже рассмотрены в рамках смягчения ответственности, в результате чего размер административных штрафов для них был снижен.

В рамках российского законодательства основным маркером является поступление письменного заявления хозяйствующего субъекта в ФАС России или его территориальные органы об освобождении от административной ответственности. Порядок принятия соответствующих заявлений определен Приказом ФАС России от 26.09.2008 № 369⁶.

В соответствии с Приказом, обязанность по приёму заявлений о фактах соглашений или согласованных действий, ограничивающих конкуренцию и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации (далее - Заявления) возложена персонально на одного из заместителей руководителя ФАС России и начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России.

Руководители структурных подразделений и территориальных органов ФАС России в случае поступления к ним Заявлений должны незамедлительно информировать вышеуказанных лиц.

Приём, учёт и хранение Заявлений в соответствии с правилами учёта и хранения документов для служебного пользования организует Управление по борьбе с картелями ФАС России.

Момент получения такого заявления фиксируется в специальном журнале, а также ведется строгий учет данной информации. Заявитель, подавший соответствующее заявление, получает запись на копии своего заявления и уникальный регистрационный номер о том, что такое заявление принято.

В случае если заявитель сообщил в антимонопольный орган о том, что представленная им информация является коммерческой тайной, данным сведениям присваивается гриф «для служебного пользования». В дальнейшем раскрытие информации для иных (третьих) лиц возможно только по решению суда.

В рамках реализации программы освобождения от ответственности распространение информации о возможности подачи сообщения в

⁶ <https://fas.gov.ru/attachment/138491/download?1504613686>

антимонопольный орган осуществляется всеми доступными способами коммуникации с общественностью.

В частности, на сайте ФАС России предусмотрен специальный раздел «Сообщи о картеле»⁷. На данной странице изложена информация об ответственности за участие в картеле, о возможности получить освобождение согласно российскому законодательству, об ответственных лицах в ФАС России за взаимодействие с заявителями, а так же иная полезная информация.

Кроме того, создан специальный сайт anticartel.ru. На данном сайте можно узнать информацию, чем опасны картели и как с ними бороться. Он рассчитан на разную аудиторию. Здесь можно найти справочные материалы, изложенные доступным языком, задать интересующие вопросы, изучить антикартельную практику и тонкости российского антикартельного законодательства. Одна из важных задач этого проекта – попытаться собрать воедино всю российскую антикартельную практику, обобщить зарубежный опыт и создать единую работающую информационную базу.

Также сведения о механизме реализации программы освобождения от ответственности и возможности смягчения наказания за картели и способах сообщения в антимонопольный орган информации об участии в данных правонарушениях активно распространяются на телевидении, радио и в иных СМИ.

Таким образом, система сообщения в антимонопольный орган об участии в картеле - система маркеров - является частью программы освобождения.

В настоящее время ФАС России ведет активную работу по формализации работы системы маркеров.

Так, например, в российском законодательстве на данный момент отсутствует маркер, позволяющий участнику картеля связаться с антимонопольным органом анонимно и узнать, есть ли по нарушению заявитель, получив при этом предварительный иммунитет.

В 2017 году ФАС России были подготовлены соответствующие проекты документов. В дальнейшем предполагается утверждение специального Регламента ФАС России. Регламент будет описывать потенциальные выгоды маркерным соискателям от маркерной системы, кто имеет право получать маркер, какие шаги должны быть предприняты для инициации процесса и каковы требования для получения маркера, в какой момент маркер перерастает быть предложением программы освобождения, каков процесс получения условного предложения на программу смягчения, и что из

⁷ <https://fas.gov.ru/pages/activity/antimonopoly-regulation/soobshhi-o-kartele!.html>

предъявляемого заявителем необходимо для данного шага, каково должно быть содержание маркера.

Кроме того, стоит отметить, что в соответствии с действующим российским законодательством антимонопольный орган может принять решение об освобождении только от административной ответственности и только юридических лиц, это напрямую следует из примечания к статье 14.32 (Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности) КоАП РФ.

Вопрос об освобождении от уголовной ответственности физических (должностных) лиц находится в компетенции правоохранительных органов⁸. Кроме того, по российскому законодательству в определенных случаях участие в картельных соглашениях может повлечь для физических лиц наступление уголовной ответственности в соответствии со статьей 178 УК РФ (Ограничение конкуренции). Таким образом, лицо, воспользовавшееся программой и первым заявившее о заключенном антиконкурентном соглашении не освобождается от уголовной ответственности, что может явиться определенным сдерживающим фактором для участников картеля, с учетом большей тяжести уголовных санкций⁹.

На сегодняшний день ФАС России подготовлен законопроект о внесении изменений в УК РФ, в том числе в примечание к статье 178 УК РФ, где предлагается конкретизировать требования к первому признавшемуся, с целью сделать норму более привлекательной для того, чтобы нарушители воспользовались программой.

Кроме того, по мнению ФАС России, существует необходимость сближения национальных программ смягчения ответственности. Однако необходимо помнить также о специфике каждой отдельно взятой юрисдикции, о степени разработанности антимонопольного законодательства.

Например, на пространстве Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в целом можно говорить об общей гармонизации применения программы освобождения от ответственности. Вместе с тем на сегодняшний день не все

⁸ Органом, уполномоченным вести уголовное преследование, является Министерство внутренних дел Российской Федерации (МВД России). В целях повышения эффективности работы по предупреждению и пресечению нарушений антимонопольного законодательства в 2004 г. было утверждено Положение о порядке взаимодействия МВД России и ФАС России, которое предусматривает обмен информацией между ведомствами, оказание практической помощи работникам ФАС России при проведении проверок, порядок принятия МВД России решений о возбуждении уголовных дел по представляемым ФАС России материалам и др. ФАС России также оказывает помощь следствию.

⁹ Санкция предусматривает также возмещение, причиненного преступлением ущерба.

государства-участники ЕАЭС имплементировали в свое национальное законодательство указанную программу, что, в свою очередь, может стать проблемой в ситуации выявления картеля на трансграничном рынке государств-участников.

В этом случае у потенциального участника картеля будет меньше стимулов для обращения с заявлением об освобождении от ответственности, так как получая освобождение на территории одной страны, он все еще может нести ответственность на территории другой.

ФАС России считает, что эффективность взаимодействия антимонопольных органов могла бы быть улучшена при принятии международного акта о борьбе с картелями, который мог бы унифицировать терминологию, санкции и подходы.

В 2017 году странами СНГ была отмечена особая необходимость консолидации усилий по борьбе с международными картелями. Главами правительств стран СНГ было подписано Заявление о консолидации усилий мирового сообщества для эффективного противодействия международным картелям, которое было распространено в качестве официального документа 72-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

Этим документом решительно осуждается деятельность картелей во всех его формах и проявлениях, подтверждается необходимость создания глобального международного механизма противодействия картелями путем разработки и принятия соответствующего международного акта. Таким актом может стать Конвенция о борьбе с картелями, проект которой был разработан ФАС России совместно с российскими федеральными органами исполнительной власти. Проект Конвенции был в целом одобрен в рамках ЕАЭС и в 2017 году принят в качестве базового проекта для проработки уполномоченными органами государств-членов ЕАЭС в целях дальнейшего продвижения на международных площадках.