

ФАС России и ОКЮР. Второй день дискуссии.

27 июля 2015, 12:34

24 июля в рамках второго дня встречи представителей ФАС России и НП «ОКЮР» состоялась дискуссия на тему «Проблемы антимонопольного регулирования отдельных отраслей. Спорные вопросы регулирования рекламы», модератором которой уже по традиции, выступила Президент НКО «ОКЮР» Александра Нестеренко. Дискуссия началась с обсуждения темы параллельного импорта. По мнению заместителя руководителя ФАС России Андрея Кашеварова, «при легализации параллельного импорта никаких проблем с правами на интеллектуальную собственность возникать не должно». Когда товар вводится в оборот, - пояснил представитель ведомства, - производитель утрачивает право собственности на него и не может дальше контролировать движение этого товара, однако он сохраняет право на товарный знак. Введение параллельного импорта, согласно исследованию, проведенному в Сколково, не противоречит никаким международным договорам, в частности ВТО.

Как отметил замглавы ведомства, вероятно, что первым пилотным проектом станут лекарства, так как это социально значимый рынок и последствия на этом рынке при введении параллельного импорта представляются наиболее понятными. Вместе с тем он отметил, что эта инициатива потребует значительных изменений существующих регуляторных требований.

В связи с параллельным импортом возникает вопрос о том, учитывается ли мнение компаний, которые локализовали свое производство в России? Существует мнение, что это негативно сказывается на инвестициях, уже вложенные в российскую экономику. Андрей Кашеваров выразил сомнения в обоснованности такой позиции. Во-первых, в России локализуется только крупногабаритный товар, который удобнее собирать на месте, нежели перевозить. Во-вторых, для локализованных производств сохраняется национальный принцип исчерпания прав. Кроме того, ФАС России предлагает создать специализированные таможенные пункты пропуска параллельного импорта, которые будут осуществлять жесткий контроль за контрафактом.

Следующим был вопрос о признании недобросовестной конкуренцией действий импортеров, которые сейчас ввозят контрабандный товар. Здесь А.Б. Кашеваров отметил, что такие действия и так являются правонарушениями и более того, за них установлена уголовная ответственность. В связи с чем во включении контрабанды в состав недобросовестной конкуренции нет необходимости. Андрей Кашеваров обратил внимание на то, что «есть четкие понятия: контрафакт – подмена оригинала производителем, который не имеет прав на производство этого товара и серый импорт – ввоз товара по заниженной стоимости, и параллельный импорт, который не может быть квалифицирован ни как контрафакт, ни как серый импорт».

На вопрос о ситуации с товарами, которые ввозятся в Россию вопреки российским санкциям, представитель ведомства ответил, что компетенция антимонопольного органа в данном случае, по сути, сводится к такому нарушению как введение в заблуждение

потребителя относительно страны происхождения товара. «Вместе с тем, санкционные товары фактически являются контрабандой, за которую предусмотрена уголовная ответственность», - напомнил он.

Переходя к теме злоупотребления доминирующим положением, Андрей Кашеваров еще раз подтвердил, что просрочка оплаты товара является обоснованием для отказа поставщика от работы с таким покупателем. Однако, в случае когда у одного контрагента задолженность составляет 1 рубль и компания расторгает с ним договор, при этом у компании есть контрагенты, которые должны ей 1 млн рублей и с ними компания продолжает работать, отказ компании не будет признан обоснованным. «Не обязательно устанавливать твердую сумму просрочки, после которой компания прекращает отношения с любым покупателем, можно устанавливать гибкую формулу или другие критерии оценки, но ключевым вопросом всегда будет единообразие применения данных механизмов, т.е. одинаковое поведение компании в отношении всех своих контрагентов», - уточнил он.

В отношении правомерности предоставления привилегий дочерним компаниям замглавы ФАС выразил серьезные сомнения. А именно: «при рассмотрении дел антимонопольный орган может применять критерий группы лиц опционально. Если же компания хочет продавать товар своей "дочке" по льготным условиям, ей следует создать одно юридическое лицо и уже внутри него устанавливать любые цены, тогда вопросов к ней у антимонопольного органа не возникнет. Однако, если, например, не сырьевая компания создает новое производство, которого раньше вовсе не было на этой территории, антимонопольный орган готов рассмотреть обоснования установления сниженной цены для "дочки". Первичным же для антимонопольного органа остаётся состояние конкуренции на рынке, в данном случае на рынке, на котором работает "дочка".

По вопросу возможности отказа в заключении договора контрагентом по причине того, что компании достаточно контрагентов А.Б. Кашеваров выразил непонимание, почему такая ситуация может возникнуть. Ведь, если компания-производитель не может повысить маржу (вследствие запрета на монопольно высокие цены), то компания заинтересована продать как можно больше. Однако желание компании фокусироваться на определенной категории клиентов Андрей Кашеваров признал нормальным. В таком случае компания должна выработать объективные критерии отбора и применять их единообразно.

Представители бизнеса также поделились проблемой, состоящей в том, что крупные компании платят авторский сбор, а мелкие импортёры – нет. Таким образом, получается, что все расходы по выплате авторского сбора несет исключительно крупный бизнес. Замглавы ФАС согласился с тем, что подобное положение дел несправедливо, и платить сбор должны все. Некоторое время назад, уточнил он, ФАС России рассматривала жалобу, в которой поднимался вопрос о том, что те, компании, которые не платят взнос, получают необоснованное конкурентное преимущество, однако тогда доказательств тому не было представлено и дело было закрыто.

Участники встречи вернулись к вопросу предыдущего дня о повышении цен, в частности в торговых сетях, теперь адресовав его заместителю начальника управления контроля социальной сферы и торговли Екатерине Урюкиной. «ФАС России отслеживала цены на продовольственные товары с августа 2014 г. по февраль 2015 г. и пока никаких

монополю высокими ценами не обнаружила», - отметила она. Безусловно, колебание курса является экономическим обоснованием, которое антимонопольный орган принимает, но возможны и злоупотребления, например, когда цены повышаются в связи с повышением курса, но затем, после падения курса, цены остаются на завышенном уровне. Другой пример – повышение цен на все товары независимо от того, что при их изготовлении использовались только российские компоненты. При этом, как подчеркнула Екатерина Урюкина, все цены рассматриваются в динамике и антимонопольный орган допускает политику компании, например, по удержанию цен на наиболее значимые и необходимые товары за счёт большего повышения цен на другие товары. Спикер также подтвердила, что само по себе заявление о повышении цен не является правонарушением. Однако если оно было сделано публично и привело к повышению цен у конкурентов, антимонопольный орган может рассматривать эти действия как признак антимонопольного нарушения.

Комментируя недавний случай с выдачей предостережения за опубликования рейтинга туроператоров, Екатерина Урюкина обратила внимание на следующее. Выдача предостережения не означает привлечение к ответственности, поэтому говорить о том, что антимонопольный орган признал опубликование этого рейтинга актом недобросовестной конкуренции, нельзя. В данном случае, по жалобе компании антимонопольный орган обратился к опубликовавшему лицу и запросил критерии и сведения, на основании которых рейтинг был составлен. Никаких обоснований рейтинга в антимонопольный орган не было представлено, в связи с чем, было решено направить соответствующее предостережение.

Участники встречи также обсудили проблемные вопросы регулирования рекламы. Существует неопределённость касательно применения требований к рекламе, если реклама является социальной или дается некоммерческой организацией, и антимонопольного регулирования в том случае, если заказчиком рекламы формально является не конкурент. По словам Андрея Кашеварова и Ирины Василенковой, заместителя начальника управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России, также принимавшей участие во встрече, любая реклама должна отвечать определенным требованиям и то, что формально рекламодатель не является конкурентом, не всегда является препятствием для квалификации действий в качестве нарушения требований Закона о рекламе или по статье 14 Закона о защите конкуренции. Подобный случай будет рассматриваться антимонопольным органом с учетом конкретных обстоятельств дела.

2014 год прошел под эгидой борьбы со спамом. На сегодняшний день в Законе о связи и Законе о рекламе предусмотрены схожие нормы о том, что пользователь должен дать предварительное согласие на получение рекламной рассылки. После введения этой нормы количество жалоб в ФАС на незаконную рассылку резко снизилось с рекордных показателей – 700 заявлений в день. Представители ФАС подтвердили предположения бизнеса о том, что в случае с рассылкой критерий неопределенного круга для квалификации информации в качестве рекламной не применим. Сообщение может начинаться с персонализированного обращения к абоненту, однако если характер информации при этом будет рекламный, тогда такое сообщение будет оценено как реклама.

Участники дискуссии затронули тему рекламы алкогольной продукции. Представители бизнеса интересовались, имеет ли право магазин проинформировать своих покупателей

о том, что в его ассортименте появился алкоголь, или это будет считаться рекламой? Так как не будет указано какой именно алкоголь, то объект рекламирования не будет определен, поэтому, по мнению бизнеса, такое информирование допустимо. И.И. Василенкова не согласилась с таким подходом, указав, что данные дела необходимо анализировать, исходя из конкретных обстоятельств. Например, может получиться так, что объектом рекламирования будет являться продавец, и такая реклама может рассматриваться как незаконная. В свою очередь, А.Б. Кашеваров подтвердил, что реклама, размещенная внутри торгового объекта, но которая видна снаружи, все равно будет оцениваться как наружная.

Вместе с тем представители ФАС России подтвердили, что страница компании или товара в социальной сети рассматривается как официальный сайт компании, а не как реклама.

С опровержениями в рекламных делах ситуация не изменилась, этот институт по-прежнему труден для правоприменения, так как согласовать оптимальный текст опровержения на практике очень сложно.

Ирина Василенкова обратила внимание на то, что рекламное утверждение, основанное на исследованиях, должно прямо следовать из результатов этих исследований. На вопрос, что делать при наличии двух противоположных заключений по рекламному делу, замглавы ФАС, в свою очередь ответил, что раньше чаще проводились повторные экспертизы, иногда это делала и сама Служба. Однако на практике в случаях с противоположными заключениями решающим является мнение Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при ФАС России.

В завершение встречи Андрей Кашеваров напомнил, что в последние годы судами отменяются не более 0,5% решений антимонопольных органов по рекламным делам от количества принятых, и, отвечая на вопрос о возможных тенденциях в регулировании рекламы, обозначил следующие: повышение ответственности операторов; расширение запретов рекламы товаров, которые сейчас ограничены для рекламы; регулирование интернет торговли.