№ 8 (64) 2017 ТЕМА НОМЕРА

Как устроена работа антимонопольного юриста

02.10.2019 НОВОСТИ КОМПАНИЙ СТАТЬИ

25 октября в Москве состоится ежегодная конференция, организованная и газетой «Ведомости» при поддержке Федеральной антимонопольной службы и Ассоциации антимонопольных экспертов «Антимонопольное регулирование в России». В центре ее внимания – основные события, произошедшие в 2019 году в области антимонопольного

регулирования, оказавшие значительное влияние на конкуренцию. Перспективы развития антимонопольного регулирования на 2020 год. В преддверии конференции мы предлагаем читателям статью о том, как устроена работа юристов, специализирующихся на антимонопольном праве.

Поскольку специализация юристов на антимонопольном праве востребована, спрос поддерживается предложением от университетов. Несмотря на то что школы антимонопольного права в США и Европе начали формироваться намного раньше, чем в России, в нашей стране действует около 40 базовых кафедр ФАС России, и число таковых постоянно растет. Так, в июле 2017 г. было принято решение о создании новой кафедры теории и практики антимонопольного регулирования СПбГУ. Мы попросили юристов, специализирующихся на антимонопольном праве, рассказать о своей работе и о том, какие навыки и знания необходимы для успешной практики в этой сфере.

Наталья Мосунова

Лина Тальцева

Что предопределяет специфику работы антимонопольного юриста

Работа антимонопольного юриста отличается междисциплинарностью. Междисциплинарность предопределяется тесной связью антитраста с экономикой и другими узкоспециализированными областями права. При долгосрочном планировании в больших компаниях нужно анализировать соотношение норм о защите рынка с протекционистскими политиками и требованиями ВТО, а также с направлениями развития

права интеллектуальной собственности. Обвинения в установлении монопольно высоких или, напротив, монопольно низких цен сопряжены с необходимостью понимания основ ценообразования, особенностей бухгалтерского учета компании и пр.

Антимонопольное регулирование, по сути, представляет собой «лоскутное одеяло». Так, в России антимонопольная служба решает вопросы не только непосредственно классического антитраста (злоупотребление доминирующим положением, заключение недопустимых соглашений), но и иные вопросы. На торжественном открытии кафедры теории и практики антимонопольного регулирования в Санкт-Петербургском университете 8 сентября 2017 г. руководитель ФАС России Игорь Артемьев отметил: «ФАС сегодня занимается не только монополиями, но и многими другими вопросами, возникающими в повестке дня. Это регулирование в системе цифровой экономики, в области госзакупок и кредитов, тарифное регулирование, недобросовестная конкуренция и многое другое». Иными словами, залогом карьерного успеха антимонопольного юриста служит умение ориентироваться не только в сугубо юридических вопросах, но и в особенностях функционирования рынков.

Работа антимонопольного юриста отличается узкой специализацией. По всему миру прослеживается тенденция углубления специализации. И представители академической среды, и практики уже как само собой разумеющееся воспринимают фокусировку специалистов не просто на антитрасте, а например, на злоупотреблениях доминирующим положением, антикартельном правоприменении или на отдельных сегментах экономики, таких как нефтегаз, электроэнергетика, медицина, фармацевтическая индустрия, интеллектуальные технологии и прочих с формулировкой межотраслевых проблем «антитраст – IP», «антитраст – международные аспекты», «антитраст – правоприменители».

Еще одной важной предпосылкой специализации антимонопольных юристов является то обстоятельство, что институты и инструменты других отраслей правового регулирования противоречат сути антимонопольных институтов и инструментов либо применяемые подходы неэффективны для данной отрасли. Так, немало ошибок связано с интерпретацией понятия «недопустимые соглашения» в антимонопольном праве. Юристы нередко пытаются

использовать инструменты гражданского права, которые в данном случае неприменимы.

Работа антимонопольного юриста предполагает гибкость и постоянное совершенствование знаний. Можно было бы сказать, что такая потребность характерна для работы любого юриста, особенно в условиях нестабильного отечественного правового регулирования. Однако, на наш взгляд, в данном случае необходимая степень гибкости и обладания актуальной информацией в сфере антимонопольного регулирования не идет ни в какое сравнение ни с одним другим направлением работы юристов, поскольку обусловлена юностью и в целом непредсказуемостью антитраста на глобальном уровне.

Знания того, как правильно делать что-либо для минимизации антимонопольных рисков, чаще всего недостаточно. Как Россия, так и другие юрисдикции переживают бурный период становления антимонопольного права. Даже в США, чьи подходы в антитрасте считаются самыми прогрессивными, до 1970-х годов не уделяли особого внимания антимонопольному регулированию. Более того, до 1960-х годов в некоторых европейских юрисдикциях предписывалось создание концернов с целью регулирования рынков и сдерживания цен.

Поэтому неудивительно, что ответов на многие вопросы еще нет и почти по каждому направлению можно найти противоречивые или «сырые», слабо обоснованные решения, позиции судов и научные исследования. В отличие от обычного хорошего юриста, знающего законодательство и судебную практику, антимонопольному юристу приходится многое создавать самому, быть, как модно сейчас говорить, проактивным и креативным.

Специфика работа антимонопольного юриста в компании

Работа антимонопольного юриста становится все более специфичной, цена ошибки высока, поэтому растет заинтересованность компаний в привлечении как узких специалистов для работы на постоянной основе, так и консультантов для реализации отдельных проектов.

Примечательно, что корпорации нередко создают целые департаменты, специализирующиеся на антимонопольном праве, или открывают вакансии для антимонопольных юристов только после совершения «дорогостоящих» ошибок. Вероятно, вы заметили, что в центре антимонопольных скандалов нередко оказываются весьма «приличные» компании, прозрачные или даже перестраховывающиеся по остальным видам юридических рисков.

Специфика работы антимонопольного юриста в компании во многом предопределяется рынком, на котором она ведет свою деятельность, точками соприкосновения с регулятором, а также структурой антимонопольной функции (антимонопольный юрист в единственном числе, антимонопольное подразделение в корпоративном центре и т. п.).

Даже если в компании на уровне корпоративного центра создается антимонопольное подразделение, замкнуть на него все точки соприкосновения с антимонопольной службой крупной компании – монополиста, как правило, невозможно.

Так, когда речь идет о направлении информации в антимонопольные органы для мониторинга ситуации на рынке, согласовании биржевых сделок и прочего, юристов можно вообще не привлекать. Тарифами, как правило, тоже занимаются не юристы, а специалисты соответствующих бизнес-подразделений. Департаменты по закупкам в рамках 223-ФЗ и 44-ФЗ также представляют собой достаточно обособленные подразделения. Корпоративные юристы, сопровождающие сделки слияния и поглощения, создание предприятий для совместной деятельности, занимаются согласованием сделок экономической концентрации.

Классический антитраст – злоупотребление доминирующим положением, заключение недопустимых соглашений различного вида – переходит на уровень корпоративного центра, при этом недобросовестная конкуренция часто относится к компетенции специалистов, занимающихся защитой интеллектуальной собственности.

Если на уровне корпоративного центра компании выделена антимонопольная функция, то

ее юристы, как правило, больше напоминают внешних консультантов, поскольку не являются специалистами по широкому кругу вопросов, а занимаются исключительно вопросами антитраста.

Вместе с тем антимонопольные юристы компаний, в отличие от антимонопольных юристов юридических фирм, аккумулируют важные знания об истории взаимоотношений с регулятором, межведомственных договоренностях и правилах игры, обязательствах бизнеса и в целом лучше понимают особенности функционирования рынка, на котором осуществляет свою деятельность их компания, а также имеют доступ к базе всех внутренних документов, включая маркетинговые исследования рынка и систему ценообразования. Однако следует признать, что по сравнению с работой антимонопольного юриста в консалтинговой фирме экспертиза юриста компании может быть однотипной, завязанной исключительно на точках контакта компании с антимонопольной службой.

Нередко экстремальные санкции вынуждают антимонопольных юристов погружаться в сферы, непривычные для иных корпоративных юристов. Например, в странах, где предусмотрена уголовная ответственность за нарушение антимонопольных требований, соответствующие органы могут осуществлять функции следствия и обвинения. При сопровождении компании в подобных процессах у инхаус-юристов возникают нетипичные этические проблемы и личные риски: интересы компании, CEO и пределы ответственности юриста часто не совпадают.

Корпоративные юристы не могут воспользоваться типичными привилегиями адвокатов – внешних консультантов и должны сообщать правоохранительным органам все, что им известно о незаконном сговоре. Кроме того, в особо сложных случаях лучшим для должностного лица способом урегулирования конфликта может быть признание в заключении компанией недопустимого соглашения, что позволяет получить иммунитет. Следует отметить, что для других областей подобная ситуация с разнонаправленностью интересов компании, юристов и должностных лиц является нетипичной.

Кроме того, в отличие от внешних консультантов на внутренних юристов возлагается ответственность по проектам. Нередки ситуации, когда ввиду высоких рисков внешним консультантам не предоставляются полномочия по подписанию документов и мало какой документ не корректируется внутренними юристами.

Специфика работы антимонопольного юриста в консалтинге

Несмотря на то что юристы-консультанты не всегда имеют под рукой необходимые маркетинговые исследования, а инхаус-юристы часто не спешат раскрыть содержание внутренних нормативных актов (допустим, по ценообразованию), разноплановая экспертиза помогает на интуитивном уровне уловить проблемы компании-клиента (доверителя). Интуиция антимонопольного юриста в консалтинге – это сплав опыта разрешения проблем на разных рынках и поиска нетривиальных способов решения задачи в тех ситуациях, когда внутренние юристы компании уже пробовали ее решить, но у них не получилось.

Независимость и высокий уровень экспертизы внешнего юриста всегда востребованы, особенно если юрист нуждается в лоббировании своей правовой позиции в компании. Не секрет, что бизнес сложно убедить в недопустимости совершения антимонопольного правонарушения, когда на кону стоит значительная прибыль. В этом случае second opinion внешнего консультанта может быть тем документом, который заставит бизнес прислушаться к мнению юристов.

Следует отметить, что тенденция передачи дел от внутренних юристов внешним консультантам может быть обусловлена не только сложностью и специфичностью проблемы для основного бизнеса компании. Наоборот, внешние антимонопольные юристы могут привлекаться для решения рутинных проблем. К таковым относятся, например, споры по 223-ФЗ и 44-ФЗ.

В заключение отметим, что работа юриста в компании и в консалтинге имеет ряд

существенных различий, тем не менее всех объединяет необходимость понимания основ функционирования рынка, аккуратного выстраивания взаимоотношений с бизнес-подразделениями компаний, антимонопольными органами, коллегами-юристами, и антимонопольными экономистами. Это модная в наши дни специализация, и есть все основания утверждать, что в будущем такие юристы будут востребованы.

Комментарий Анны Нумеровой,

председателя Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Какого рода знания нужны юристу антимонопольной практики?

Знание конкурентного законодательства (если мы говорим о классических институтах, таких как доминирование и антиконкурентные соглашения) по своей природе ближе к экономическому образованию, нежели к юридическому. Поскольку поведение игрока на рынке в первую очередь продиктовано извлечением прибыли, при оценке его действий необходимо учитывать экономический эффект, к достижению которого стремится хозяйствующий субъект. Антимонопольное регулирование – инструмент, используемый государством при осуществлении контроля над ситуацией на рынке и поведением его участников. Формальное соблюдение действующих правил без оценки экономической природы и последствий для рынка может повлечь за собой злоупотребления со стороны государства. Кроме того, юридическая норма всегда будет немного устаревшей, ведь законы рынка развиваются и трансформируется быстрее, чем происходит законодательное закрепление той или иной нормы.

Имеет ли значение опыт работы в антимонопольных органах?

Я бы сказала, что опыт работы в антимонопольных органах имеет второстепенное значение. Знание регламентов и действующих процедур не поможет в отсутствие у сотрудника базовых навыков по проведению анализа, в том числе экономического.

Как формировать экспертизу в этой сфере?

По моему мнению, это скорее образ жизни, нежели наличие специально полученных знаний. Такие моральные ценности, как правила честной конкуренции, мы начинаем постигать еще в школьной среде. Учителям нужно быть строгими адептами и всячески способствовать формированию таковых. Например, в Georgetown University, где я училась, одним из оснований для отчисления являлся плагиат. И это повсеместная практика в зарубежных университетах. Нетерпимость к списыванию, использованию чужих текстов без отсылки к источнику, к созданию привилегированных условий обучения или сдачи экзаменов для отдельных учеников – таковы принципы формирования здоровой конкурентной среды, способствующей увеличению числа профессиональных экспертов в той или иной отрасли и, как следствие, повышению качества товаров, работ или услуг.

Если же говорить о некоем наборе знаний, то основные понятия конкуренции и законов рынка следует включить уже в школьную программу, а студенты любых вузов и факультетов должны проходить курс по основам конкурентного законодательства. Что касается учащихся экономических, юридических и других гуманитарных специальностей, то их учебный план должен обязательно предусматривать полноценный курс по антимонопольному регулированию.

Насколько для антимонопольного юриста важен навык судебной работы?

Полагаю, что очень важен, если нужно представлять интересы клиентов в антимонопольном разбирательстве. Я до сих пор на любое дело смотрю с точки зрения арбитражного процесса, а предоставляемые антимонопольному органу доказательства оцениваю с позиции относимости, допустимости и, конечно же, достоверности. Нельзя не рассматривать дело и в части соблюдения процессуальных норм. Например, в прошлом году это позволило защитить доверителя от включения в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку жалоба была подана неуполномоченным лицом.

Статья была опубликована в Legal Insight. — 2017. — №8.

НОВОСТИ КОМПАНИЙ

СТАТЬИ