№ 8 (64) 2017 ТЕМА НОМЕРА

Рынок юридических услуг в сфере антимонопольного регулирования

09.10.2019 НОВОСТИ КОМПАНИЙ СТАТЬИ

С 2008 г. газета «Ведомости» ежегодно проводит конференцию «Антимонопольное регулирование в России», на которой подводятся итоги уходящего года и обсуждаются перспективы на будущее. Два года назад в преддверии конференции мы побеседовали с нашими экспертами о рынке юридических услуг в сфере взаимодействия с ФАС России. Рынок консалтинга в области антимонопольного права развивается так же активно, как и деятельность государственного органа, регулирующего эту сферу. Что представляет собой данный рынок, и кто его основные игроки? В чем специфика работы антимонопольного юриста? Каковы особенности антимонопольной практики в юридической фирме и в соответствующем отделе в корпорации?

ФАС России является основным драйвером рынка юридических услуг в сфере антимонопольного регулирования. Введение в законодательство о конкуренции новых институтов и повышение штрафов за их нарушение существенно увеличивает финансовые риски компаний. «Развитие юридического консалтинга в сфере антимонопольного регулирования началось в 2008-2009 гг., — считает Илья Ищук, партнер адвокатского бюро КИАП, — в то время, когда антимонопольная служба стала стремительно наращивать авторитет, а ее деятельность превратилась в эффективный механизм государственного регулирования товарных рынков».

Особенно быстро в последние годы растет объем рынка юридических услуг в области госзакупок и антимонопольного комплаенса. Причиной быстрого развития юридического рынка в сфере госзакупок служит активное расследование антимонопольной службой различных злоупотреблений, прежде всего картелей. «Проекты в этой области в том или ином количестве есть у всех юридических фирм, занимающихся антимонопольным регулированием», — отмечает Илья Ищук. Его слова подтверждает Екатерина Смирнова, партнер руководитель практики «Размещение заказа. Административное и судебное обжалование» юридической фирмы «Яковлев и партнеры» (на момент написания статьи в 2017 г.): «Если еще пять–семь лет назад в моей практике на 20 закупок приходилось одно картельное дело, то сейчас количество дел о картелях существенно выросло».

Востребованность кейсов, связанных с госзакупками, отмечает Артур Рохлин, партнер «Инфралекс».

Другим интенсивно развивающимся направлением стал антимонопольный комплаенс. «Все большим спросом у клиентов пользуются услуги по разработке и внедрению комплаенс-систем, что продиктовано как требованиями головных офисов крупных иностранных компаний, так и усилившейся активностью ФАС России в этом вопросе», — считает Штефан Вебер, руководитель антимонопольной практики Noerr. Помимо традиционных направлений практики, связанных с антимонопольными расследованиями и согласованием сделок экономической концентрации, Dentons делает также акцент на развитии антимонопольного аудита и на разработке системы антимонопольного комплаенса. «Данные услуги мы оказываем на основе собственной методологии, которую разрабатывали несколько лет на опыте оказания соответствующих услуг нашим клиентам», — отмечает Мурат Мурадов, партнер и руководитель российской практики в области конкурентного права Dentons.

Наличие системы антимонопольного комплаенса может снизить периодичность проверок, проводимых антимонопольным ведомством. Об этом в недавнем интервью заявил заместитель руководителя ФАС России Сергей Пузыревский, перечислив компании, уже внедрившие антимонопольный комплаенс. О планах по внедрению антимонопольного комплаенса нам рассказал Александр Завтрик, директор правового департамента «ГМК «Норильский никель», а Наталья Тотахеваге, директор по юридическим вопросам Abbott, отметила, что их компания участвует в консультациях по разработке законодательства по данному вопросу и держит руку на пульсе изменений, чтобы быть готовой к введению системы антимонопольного комплаенса в срок.

Игроки

Опрошенные эксперты считают, что тенденция роста рассматриваемого рынка по-прежнему сохраняется. Екатерина Смирнова объясняет это активной деятельностью антимонопольной

службы, а также тем, что для большинства компаний содержание внутреннего антимонопольного блока экономически неэффективно, поэтому они привлекают внешних консультантов. Такого же мнения придерживается Анастасия Никифорова, партнер хедхантинговой компании Legal Search One: «В России антимонопольное право остается узкой областью экспертизы, востребованной в крупных компаниях, имеющих значительную долю рынка, и в юридических фирмах. Соответствующие отделы и эксперты есть далеко не во всех организациях, чаще всего по вопросам антимонопольного законодательства консультируют юристы, специализирующиеся на корпоративных вопросах и/или на коммерческом праве и судебных спорах. Экспертиза развивается и аккумулируется преимущественно в рамках специализированных практик юридических фирм».

Однако многие из опрошенных руководителей юридических департаментов отметили, что справляются своими силами. Наталья Тотахеваге рассказывает, что Abbott работает с ФАС напрямую: «В нашем юридическом департаменте трудятся сильные эксперты по антимонопольному законодательству, которые в дополнение к своим обязанностям обеспечивают его строгое соблюдение компанией». «У нас есть большая экспертиза в области антимонопольного регулирования в рамках нашей группы. Мы все делаем сами», — ответил на наш вопрос о привлечении внешних консультантов Артем Афанасьев, директор юридического департамента и комплаенс-контроля «Дикси» (на момент написания статьи в 2017 г.) Следует отметить, что среди членов Ассоциации антимонопольных экспертов также много юристов-инхаус.

Александр Завтрик рассказывает, что они привлекают юридические фирмы для решения тех вопросов, которые требуют специализированных знаний и опыта: «Основной формат взаимодействия с юридическими консультантами — это подготовка заключений, отражающих независимое экспертное мнение относительно позиции компании. В исключительных случаях — по некоторым сложным делам, требующим значительного отвлечения внутренних ресурсов, — корпоративные юристы формируют команду с представителями привлеченных юридических фирм и совместно вырабатывают стратегию и

тактику правовой защиты интересов компании».

Вера Колесник, директор юридического департамента «Нестле» в регионе Россия и Евразия, отмечает: «Наша компания нанимает внешних консультантов как для представления интересов перед антимонопольным органом, так и для решения внутренних задач. Наши юристы обеспечивают антимонопольный комплаенс, консультируют бизнес в рамках текущей работы, проводят образовательные мероприятия для работников, консультанты же привлекаются в основном для проектной работы». Сергей Пузыревский в интервью «Коммерсанту» назвал компании, которые будут подвергнуты проверке со стороны ФАС: это субъекты естественных монополий с валовой выручкой свыше 10 млрд руб- лей (таких компаний около 100), все торговые сети, хозяйствующие субъекты с выручкой свыше 10 млрд рублей, но не монополии, а те, что осуществляют производство и продажу лекарств и медицинских изделий, работающие в сфере здравоохранения, ЖКХ, в железнодорожном и дорожном строительстве. Соответственно, именно в этих компаниях возникает потребность в юридических услугах. Судя по рейтингам, на этом рынке представлены как международные юридические фирмы, так и российские. Всего мы насчитали около 30 московских юридических фирм, попавших с проектами в данной сфере в рейтинги 2017 г., причем в Chambers — 8 рульфов и 7 ильфов, а в «Право.ру» — 12 рульфов и всего 6 ильфов. Антимонопольные практики есть практически во всех крупных и средних юридических фирмах. Такая специализация требует особых знаний и опыта. Зато по уровню компенсации юристы антимонополисты находятся на среднем уровне. «В этом отношении они по-прежнему уступают юристам, консультирующим по трансграничным сделкам. Исключением являются некоторые международные юридические фирмы, предлагающие юристам одного уровня одинаковую компенсацию независимо от практики», — отмечает Анастасия Никифорова.

Юлий Тай, управляющий партнер АБ «Бартолиус», считает, что явной гегемонии рульфов или ильфов нет, но все же рульфы покрывают большую долю рынка, и при этом имеется тенденция к ее дальнейшему увеличению. «Ильфы по-прежнему занимают лидирующее

положение в сфере согласования M&A-сделок, комплаенс-проектах, а рульфы лидируют в таких сферах как торги и административные споры с ФАС», — считает Штефан Вебер. Согласование сделок в основном продается клиенту пакетом — вместе с сопровождением самой сделки, поэтому наиболее значимые проекты в данной области сопровождаются силами ильфов и наиболее крупных рульфов. Однако в связи с общим уменьшением активности на рынке M&A, а также с отменой необходимости согласования с ФАС внутригрупповых сделок количество таких проектов уменьшается.

Выбор консультанта определяется тем, является ли клиент иностранной фирмой: зарубежные компании традиционно отдают предпочтение ильфам, в то время как российские не делают больших различий между ильфами и рульфами. «Для клиентов серьезным барьером часто являются более высокие ставки ильфов», — считает Артур Рохлин. В последние годы многие российские юридические фирмы достигли такого уровня работы, который позволяет им оказывать качественные услуги иностранным клиентам, и теперь зарубежные компании все чаще обращаются к российским консультантам.

В целом опрошенные эксперты из российских юридических фирм считают, что в наибольшем количестве антимонопольных дел участвуют рульфы. Екатерина Смирнова видит причины этого в том, что рассмотрение антимонопольных дел все больше напоминает уголовное производство. Так, результаты ОРД используются в качестве доказательств, ФАС часто передает материалы в правоохранительные органы для разрешения вопроса о привлечении ответственных лиц к уголовной ответственности и т. д. «В отношении подобной категории дел российские юридические фирмы более эффективны. Для работы по ним мы привлекаем только лиц со статусом адвоката, чтобы минимизировать риск изъятия документов и проведения обысков», — продолжает Екатерина.

Сопровождение антимонопольных расследований чаще всего осуществляется силами российских юридических фирм, равно как и последующее судебное сопровождение таких процессов. В то же время, как отмечает Илья Ищук, это не мешает ильфам регулярно представлять своих клиентов в ходе антимонопольных разбирательств, а рульфам —

согласовывать сделки.

Относительно недавно на рынке появилось несколько бутиков, которые специализируются исключительно на антимонопольном регулировании. Зачастую клиенты бывают заинтересованы в обращении к ведущим специалистам антимонопольных практик, имеющим положительную репутацию у коллег, клиентов и антимонопольных органов. В случае перехода таких юристов в другие компании или создания ими собственных бутиков клиенты, как правило, следуют за ними. Например, Евгений Воеводин создал свой бутик «Антимонопольное бюро» после ухода в 2010 г. из CMS Cameron McKenna, а Евгений Хохлов, директор Antitrust Advisory, с 2006 г. по 2012 г. работал юристом в Linklaters. Обе фирмы заняли свою нишу, подтверждением чего служат их позиции в рейтингах.

Судебная защита в спорах с ФАС России

За первое полугодие 2017 г. в судебных инстанциях было обжаловано 751 решение ФАС России по Закону о защите конкуренции. Около половины таких решений касалось запрета на злоупотребление доминирующим положением (ст. 10 Закона о защите конкуренции). Также было обжаловано 79 решений по антимонопольным требованиям к торгам (гл. 4 Закона о защите конкуренции). К сожалению, нам не удалось оценить объем рынка в сфере судебного обжалования решений ФАС, но следует отметить, что чаще всего консультанты привлекаются именно с такой целью. Как считает Артем Афанасьев, огромный размер данного рынка связан с тем, что один и тот же вопрос территориальные УФАС решают по-разному, а ведь это важно для компаний, функционирующих в рамках нескольких территорий. Решения территориальных управлений, которые все еще часто отклоняются от линии ФАС и выдают спорные решения, часто оспариваются в суде. Успехи антимонопольной службы в судах заслуживают отдельного внимания. «Хочу отметить, что около 85 % дел мы выигрываем в судах, — похвалился Сергей Пузыревский в интервью „Коммерсанту“. — И эта цифра остается практически неизменной за последние несколько лет». Чем обусловлен столь высокий показатель регулятора? Такой вопрос мы задали нашим экспертам.

«Здесь важно, как считать. Разумеется, регулятор считает так, как ему выгодно. Можно считать исходя из суммы, а можно и „по головам“: перевешивает ли выигрыш 100 мелких штрафов, в отношении которых никто толком и не возражает, поражение в деле на сумму более 10 млрд рублей, как, например, по спору с Новороссийским морским торговым портом (НМТП)? Не известно и то, как эта статистика трактует мировые соглашения, которые обе стороны засчитывают себе в победу. Формально хозяйственный субъект признает нарушение, но размер штрафа может измениться с многомиллиардного до символического», — комментирует Юлий Тай. С ним согласен Артур Рохлин: «Эта цифра представляется завышенной. По статусным (крупным) процессам, где привлекаются сильные юристы, статистика иная. В нашей фирме в 70 % антимонопольных споров в суде был достигнут положительный для клиента результат». На важность категории дела указывает и Штефан Вебер: «Есть традиционно выигрышные для ФАС дела, например в сфере рекламы

или злоупотребления доминирующим положением в электроэнергетике».

Успешность в судах, действительно, важна для ФАС. Индикатор доли споров, разрешенных в пользу антимонопольного органа, — один из показателей его эффективности, но он может быть достигнут за счет перераспределения усилий в пользу дел, которые не имеют действительно значимого воздействия на благосостояние и не несут положительного эффекта для потребителей. К тому же качество рассмотрения дел внутри ведомства повысилось за счет введения института внутриведомственной апелляции. «ФАС выходит в суд с уже хорошо подготовленной позицией и почти не выдает решений, если не уверена на 99 % в своей аргументации. Несколько другая ситуация складывается с решениями территориальных управлений, которые все еще часто отклоняются от линии ФАС и выдают спорные решения, которые затем оспариваются в суде», — подчеркивает Штефан Вебер. «Квалификация сотрудников антимонопольных органов существенно возросла. Сформировались „алгоритмы“ расследования и стандарты доказывания по отдельным категориям антимонопольных судебных дел, следование которым практически гарантирует успех антимонопольному органу и не оставляет шансов хозяйствующим субъектам. Наиболее ярким примером могут служить дела об антиконкурентных соглашениях на электронных аукционах», — комментирует Илья Ищук.

У анализируемой тенденции есть и иные объяснения. Наши эксперты считают, что суды склонны доверять ФАС. Так, Марат Мурадов отмечает, что в некоторых случаях суды предпочитают полагаться на корректность экономического анализа, проводимого ФАС, как ведомством, обладающим соответствующей экспертизой. На это же указывает Юлий Тай: «Существует стойкая тенденция сочувствия и симпатии судов по отношению к ФАС как в Москве, так и в регионах. Стандарты доказывания необоснованно низки, любая неопределенность толкуется в пользу госоргана, доказательства и расчеты ФАС принимаются как догма. Пожалуй, только Экономическая коллегия Верховного Суда РФ придерживается нейтрального подхода и демонстрирует независимость».

В проигрыше дела в суде бывают виноваты и сами компании. «Иногда они идут оспаривать

действия службы в суд только для того, чтобы еще на несколько месяцев получить отсрочку до вступления в силу решения, предписания и постановления по делу об административном правонарушении», — поясняет Илья Ищук.

Ценообразование

Неоднородность услуг в области антимонопольного регулирования обусловливает наличие разных моделей ценообразования. По свидетельству Юлия Тая, в судах применяются так называемые гонорары успеха. «Это, наверное, самый весомый „кусок пирога“», — считает он. Артур Рохлин указывает, что наравне с судами могут оплачиваться и проекты, связанные со спорными ситуациями в комиссиях по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, а также деятельность по внедрению системы антимонопольного комплаенса.

Помимо этого в антимонопольных проектах используются фиксированные ставки и почасовая оплата. «На модель оплаты влияет специфика оказываемых услуг. Так, в рамках согласования сделок с ФАС объем работ примерно один и тот же во всех случаях, поэтому консультанты могут заранее определить их стоимость. В случае же административного или судебного спора с антимонопольной службой спрогнозировать объем работ трудно, поэтому консультанты предлагают договориться о почасовой оплате или разбить работу на несколько этапов с отдельной оплатой каждого из них», — поясняет Штефан Вебер. В свою очередь, Вера Колесник отмечает, что они всегда стараются определить максимальную сумму вознаграждения за конкретное задание, почасовые же ставки применяются редко.

НОВОСТИ КОМПАНИЙ СТАТЬИ