

# Бизнес в России. Антимонопольные риски иностранных компаний

Распространяются ли требования российского антимонопольного законодательства на иностранные компании, деятельность которых потенциально может оказывать влияние на состояние конкуренции в РФ? Практика регулятора и судов подсказывает ответ: скорее распространяются. С учетом этого в ряде случаев зарубежным компаниям стоит принимать во внимание установленные в РФ ограничения, а также отслеживать тенденции административной и судебной практики при рассмотрении споров о привлечении к ответственности за их нарушение.



**Анастасия Чередова,**  
юрист коммерческой  
группы юридической  
фирмы Vegas Lex

## Сфера применения Закона о защите конкуренции

Иностранные организации могут вести деятельность в РФ непосредственно либо через зарегистрированное по российскому законодательству юридическое лицо. Последний способ наиболее распространен, поскольку позволяет избежать лишних формальностей, сохранив полное подчинение российской части бизнеса материнской компании.

Но опосредованное присутствие на российском рынке еще не значит, что с головной организации снимаются антимонопольные риски. Более того, по российским законам в определенных случаях их необходимо учитывать и в деятельности на территории другого государства.

Согласно ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) он распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют как российские, так и иностранные юридические лица.

Частью 2 ст. 3 устанавливается экстерриториальный принцип действия положений Закона, допускающий их применение к достигнутым за пределами РФ соглашениям между российскими и (или)

иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым этими лицами действиям, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции в России.

Следовательно, обязательное условие применения Закона о защите конкуренции исходя из его норм — факт влияния соглашений или действий иностранных компаний на российский рынок. При этом факт присутствия на рынке РФ значения не имеет.

В целом такой подход соответствует большинству развитых правовых порядков: США, ЕС и пр. (например, Закон Шермана в толковании судов; ст. 101 Договора о функционировании ЕС и связанные с этим судебные прецеденты).

Закон о защите конкуренции не определяет, в чем именно должно выражаться отрицательное влияние соглашений или действий, достигнутых или совершенных за границей, на состояние конкуренции в РФ. А регулятор широко толкует эту норму.

*ФАС России широко толкует норму о влиянии соглашений или действий иностранных компаний на состояние конкуренции в РФ*

## Практика антимонопольных органов

В подавляющем большинстве случаев применение норм об экстерриториальности связано с привлечением иностранных компаний к ответственности за непредставление информации о составе группы лиц и о конечных бенефициарах. В рамках контроля за экономической концентрацией ФАС России регулярно запрашивает у головных организаций информацию о выгодоприобретателях, в интересах которых осуществляется владение акциями или долями российского юридического лица.

По общему правилу непредставление сведений в антимонопольный орган образует состав административного правонарушения по ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ. И практику антимонопольных органов, расценивающих подобные действия как нарушения, уже можно назвать достаточно сформированной (в отличие от судебной практики, как будет показано далее).

Однако в последнее время ФАС России активно формирует практику применения норм об экстерриториальности и вне рамок контроля за экономической концентрацией.

**Дело о картеле двух узбекских сотовых операторов.** Это один из первых громких случаев применения норм об экстерритори-

### *В отличие от антимонопольной службы суды пока не сформировали окончательно единообразной практики*

альности за рамками контроля за экономической концентрацией. Согласно обстоятельствам дела картель был создан для того, чтобы устранить с рынка основного конкурента — крупнейшего в Узбекистане сотового оператора, являющегося дочерней компанией российского оператора связи (Решение ФАС России от 26.02.2014 по делу № 1-00-139/00-22-13).

ФАС России установила, что в результате операторы вытеснили с рынка третьего игрока и он прекратил хозяйственную деятельность. Из-за того, что российский оператор связи потерял одну из крупнейших «дочек», значительно снизилась его капитализация. Как следствие, уменьшились стоимость его акций и привлекательность на рынке размещения долговых обязательств. Его убытки на рынке Узбекистана составили не менее 71 млрд руб.

Антимонопольная служба расценила эти обстоятельства как отрицательное влияние достигнутого за пределами РФ соглашения между иностранными лицами на состояние конкуренции в России. Однако в данном случае дело возбуждалось фактически для того, чтобы посредством мер антимонопольного реагирования защитить интересы российской компании за рубежом. Иными словами, критерий влияния на состояние конкуренции на территории РФ был установлен через убытки конкретного российского оператора связи, который ведет бизнес на иностранном рынке.

По результатам рассмотрения дела ФАС России признала двух узбекских операторов нарушившими Закон о защите конкуренции путем заключения и участия в антиконкурентном соглашении, которое привело к сокращению объема оказания услуг на рынке подвижной радиотелефонной (сотовой) связи Республики Узбекистан и повлияло на состояние конкуренции в Российской Федерации.

К сожалению, иностранные компании не обжаловали решение службы в судебном порядке, хотя выводы судов могли бы стать важным этапом формирования практики применения Закона о защите конкуренции.

## **Судебная практика**

В отличие от антимонопольной службы суды, рассматривая споры о правомерности привлечения к ответственности иностранной

компания за непредставление сведений в рамках контроля за экономической концентрацией, пока не сформировали окончательно единообразной практики. Между тем от того, насколько правильной позиции они станут придерживаться, будут зависеть темпы интеграции российского рынка с рынками других государств и прогрессивность законодательной базы.

С этой точки зрения примечательно Постановление ФАС Московского округа от 23.01.2012 по делу № А40-152378/10-106-1052 (Определением ВАС РФ от 05.07.2012 отказано в передаче дела в Президиум). Суд сделал вывод, что иностранная компания, привлеченная к ответственности за непредставление сведений в антимонопольную службу, хотя и была единственным участником российского юридического лица, но не состояла в соглашениях и не совершала действий, на основании которых на нее могли бы быть распространены положения Закона о защите конкуренции. Следовательно, обязанность по предоставлению сведений по запросу антимонопольного органа также не может быть возложена на иностранную компанию.

Но последующие попытки иностранных компаний пойти тем же путем и оспорить саму возможность применения Закона о защите конкуренции оказались безуспешны. Например, в Постановлении ФАС Московского округа от 20.03.2014 по делу № А40-66537/13 (Определением ВАС РФ от 30.06.2014 отказано в передаче дела в Президиум) указано, что косвенного контроля иностранной компании над российским юридическим лицом, в отношении которого осуществлялся контроль за экономической концентрацией, вполне достаточно для вывода о наличии ее влияния на состояние конкуренции в России.

## **Механизм принудительного исполнения**

ФАС России принимает разные по назначению акты, неисполнение которых может повлечь определенные негативные последствия для хозяйствующего субъекта. Но только постановление по делу об административном правонарушении является исполнительным документом, подлежащим принудительному исполнению Федеральной службой судебных приставов по правилам Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон об исполнительном производстве).

Однако в ситуации, когда вмененное нарушение было совершено «опосредованно» — например, ввиду заключения антиконкурентного соглашения за пределами территории РФ — и в поле зрения судебного пристава нет имущества иностранной компании, механизм принудительного исполнения теряет эффективность.

В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ч. 15 ст. 33 Закона об исполнительном производстве исполнительные действия на территории других государств совершаются в порядке, предусмотренном международными договорами. Возможность совершения конкретного исполнительного действия за рубежом зависит от предусмотренного в них объема правовой помощи.

Как правило, в международных договорах речь идет именно об исполнительных документах судов (а не административных органов) и по определенным категориям дел (гражданским, семейным и трудовым спорам). Трудно представить, чтобы предусмотренный порядок признания и исполнения применялся компетентными органами другого государства в отношении постановления российского антимонопольного органа о привлечении к административной ответственности.

Еще более неопределенная ситуация складывается при рассмотрении порядка исполнения предписаний о прекращении нарушения антимонопольного законодательства иностранной компанией.

Антимонопольный орган выдает предписание по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и на основании вынесенного решения (ст. 50 Закона о защите конкуренции). Оно обязательно для исполнения хозяйствующими субъектами, но не является исполнительным документом и не подлежит принудительному исполнению ФССП России в порядке Закона об исполнительном производстве.

И решение, и предписание могут быть обжалованы в судебном порядке, но, даже если суд подтвердит их законность, антимонопольный орган не сможет автоматически получить исполнительный лист для принудительного исполнения. В таком случае как понудить иностранную компанию к исполнению предписания и прекращению нарушения законодательства?

Исходя из подп. «и» п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений

и предписаний. Однако, как разъяснил Президиум ВАС РФ в п. 23 Постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», это право не может рассматриваться как предоставляющее антимонопольному органу возможность заявлять требования о подтверждении законности его решения и (или) о выдаче исполнительного листа.

Таким образом, помимо того что не исполненное предписание лицо привлекается к административной ответственности, антимонопольный орган может обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Например, могут быть заявлены требования:

- о признании недействительными полностью или в части договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству;
- обязательном заключении договора;
- изменении или расторжении договора;
- признании торгов недействительными.

Представим следующую ситуацию. Антимонопольный орган установил, что две иностранные компании заключили антиконкурентное соглашение, влияющее на состояние конкуренции на территории РФ. Рассмотрев дело, он вынес решение и выдал предписание об устранении нарушения в виде изменения или расторжения такого соглашения. Но, несмотря на привлечение нарушителей к административной ответственности за неисполнение предписания, оно по-прежнему не исполняется, и антимонопольный орган решает обратиться с иском в порядке подп. «и» п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции.

Получается, регулятор не может требовать сразу выдачи исполнительного листа для исполнения своего предписания, а может требовать только устранения и (или) предотвращения нарушения, то есть расторжения антиконкурентного соглашения. Но какой суд будет рассматривать этот иск?

В соответствии с ч. 3 ст. 36 АПК РФ иск к ответчику, находящемуся или проживающему на территории иностранного государства, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения на территории Российской Федерации имущества ответчика. Ины-

*Иностран-  
ные компании  
склонны недо-  
оценивать ри-  
ски того, что  
антимоно-  
польная служ-  
ба предъявит  
им претензии*

# 500

тыс. руб.  
составляет  
максимальный штраф  
за неисполнение  
предписания  
в установленный  
срок (ч. 2.1 ст. 19.5  
КоАП РФ)

ми словами, если иностранная компания не имеет активов в России, то и иск не может быть рассмотрен арбитражным судом.

В итоге компании могут быть только привлечены к административной ответственности за неисполнение предписания. Но это вновь возвращает нас к обозначенной выше проблеме фактической невозможности исполнения постановления о наложении штрафа.

## Выводы и рекомендации

Иностранная компания, даже если она не ведет деятельности на товарном рынке в РФ, является непосредственным адресатом антимонопольных запретов и потенциально может быть привлечена к ответственности за нарушение российского законодательства. Определяющим фактором будет оказание ею влияния на конкуренцию на российском рынке, к установлению факта которого регулятор подходит максимально широко.

В практике антимонопольных органов влияние может выражаться как во вполне очевидных действиях (бездействии), так и «косвенно» через участие в капитале российского юридического лица или ущемление прав иностранной компании, в уставном капитале которой участвует российское юридическое лицо.

Практике известны случаи привлечения иностранных компаний к ответственности за нарушение требований российского антимонопольного законодательства, но эффективность механизма исполнения актов регулятора остается под вопросом. Как следствие, иностранные компании склонны недооценивать риски того, что антимонопольная служба предъявит им претензии.

Между тем, как показывает практика крупнейших промышленных предприятий, игнорирование обоснованных претензий не лучшая стратегия. ФАС России нередко создает негативное информационное поле вокруг конкретного участника рынка, а также применяет много других методов.

Рекомендуем иностранным компаниям, в том числе не присутствующим на российском рынке напрямую, проанализировать свои бизнес-процессы на соответствие требованиям Закона о защите конкуренции, а также просчитать имущественные и неимущественные риски.