



Антимонопольное регулирование в России – 2021

Тенденции, о которых стоит знать
иностранным компаниям

ОКТАБРЬ 2021

VEGAS LEX

За последние пять–шесть лет количество дел по отношению к иностранным юридическим лицам или их российским представителям резко возросло. По всей вероятности, это связано с реакцией государства на санкционное давление, осуществляемое западными странами в отношении российского бизнеса.

Иностранным компаниям стоит принимать во внимание, что Закон о защите конкуренции¹ и все его запреты имеют экстра-территориальный эффект и распространяются на заключаемые ими соглашения или совершаемые действия, если они оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации. Именно поэтому любое иностранное юридическое лицо, вне зависимости от места его нахождения, может стать объектом контроля со стороны ФАС.

Исключение составляют нарушения, которые затрагивают территорию двух или более стран ЕАЭС. В таком случае контроль осуществляется со стороны Евразийской экономической комиссии.

В ноябре 2020 года Максим Шаскольский, новый руководитель Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС), публично заявил о смене прежней политики и переходе от жестких контрольных мер к превентивным, таким как внедрение антимонопольного комплаенса, более широкое использование института предупреждений и предостережений. Однако сложно сказать, что произошли существенные изменения.

В настоящем обзоре мы рассмотрим наиболее яркие тренды антимонопольного регулирования, которые необходимо знать иностранному бизнесу в России.

№ 1. Внеплановые антикартельные проверки в отношении «иностранцев»

Закон о защите конкуренции наделяет ФАС полномочиями по проведению внеплановых проверок, так называемых *mock down raids*. Такие проверки проводятся антимонопольным органом при наличии признаков картелей или иных форм антиконкурентных соглашений. Их особенностью является полная внезапность: проверяемое лицо заблаговременно не уведомляется о дате и времени проведения проверки.

Ежегодно ФАС проводит около сотни таких проверок на территории всей страны. При этом такие проверки осуществляются также в отношении иностранных юридических лиц, их филиалов и представительств в России. В последние годы ФАС проверила десятки иностранных компаний, среди которых российские офисы LG, Philips, Lenovo, Bristol-Myers Squibb, General Electric, Maersk, CMA, Hyundai Merchant Marine, Evergreen и другие.

Результативность данных мероприятий, как правило, очень высока – более чем в 80% случаев впоследствии возбуждаются дела о нарушении антимонопольного законодательства.

№ 2. Принудительное лицензирование

Одним из неочевидных рисков, особенно для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на каком-либо рынке, является возможность применения в отношении их интеллектуальной собственности инструментов принудительного лицензирования.

В соответствии со статьей 1360 ГК РФ² Правительство РФ имеет право в случае крайней необходимости, связанной

¹ См. части 1 и 2 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции).

² См. статью 1360 ГК РФ в редакции Федерального закона от 30.04.2021 № 107-ФЗ.

с обеспечением обороны и безопасности государства, охраной жизни и здоровья граждан, принять решение об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации.

В декабре 2020 года Правительство РФ по ходатайству ФАС впервые воспользовалось данным инструментом и выдало принудительную лицензию одному из российских предприятий на выпуск инновационного зарубежного противовирусного препарата Ремдесивир³, зарегистрированного фирмой Gilead Sciences (США).

До этого принудительные лицензии выдавались только в судебном порядке, то есть компании как минимум имели шанс быть услышанными. Первое прецедентное дело № А40-71471/2017⁴ было рассмотрено в июне 2018 года. Суд выдал принудительную лицензию на лекарственный препарат компании Celgene физическому лицу, бывшему участнику российской фармацевтической компании.

Следует отметить, что в обоих случаях критерии выдачи принудительной лицензии достаточно оценочные и размытые. Таким образом, риск принудительного лицензирования становится вполне реальным и может стать одним из инструментов ФАС (как минимум в части вакцин и лекарственных препаратов от COVID-19⁵) наравне с предлагаемым снятием антимонопольных иммунитетов с интеллектуальной собственности⁶.

№ 3. Развитие практики уголовного преследования за сговоры

Картели, как одни из самых серьезных нарушений антимонопольного законодательства, расследуются не только ФАС, но и правоохранительными органами. Помимо существенной административной ответственности за картели предусмотрена и уголовная ответственность по статье 178 УК РФ «Ограничение конкуренции».

Более того, довольно часто антимонопольные и правоохранительные органы выявляют и иные сопутствующие преступления, которые также направлены на ограничение/недопущение конкуренции (например мошенничество, коммерческий подкуп, злоупотребление должностными полномочиями).

В последние пять лет произошло значительное усиление практики применения уголовно-правовых механизмов пресечения картелей и иных антиконкурентных соглашений, а статистика привлечения к уголовной ответственности растет ежегодно. Например, за период с 2015 по 2020 год количество возбужденных дел по статье 178 УК РФ увеличилось в 21 раз.

№ 4. Внимание к ценообразованию крупных производителей и торговых сетей

В текущий период бурного роста цен, вызванного целым комплексом причин, Правительство РФ и ФАС начинают активно применять механизмы, напоминающие государственное регулирование цен на конкурентных рынках. В частности, Правительство РФ утвердило изменения правил госрегулирования цен на отдельные социально значимые товары⁷.

³ См. пресс-релиз на сайте ФАС России <https://fas.gov.ru/publications/22569>.

⁴ См. <http://kad.arbitr.ru/Card/322413fa-38a7-4085-9cc7-3c8ff9fd7d92>.

⁵ См. статью в Российской газете: "ВОЗ призвала временно отказаться от патентной защиты вакцин от COVID-19" <https://rg.ru/2021/05/07/voz-prizvala-vremenno-otkazatsia-ot-patentnoj-zashchity-vakcin-ot-covid-19.html>.

⁶ См. пресс-релиз на сайте ФАС России <https://fas.gov.ru/news/24928>.

⁷ См. статью Интерфакс: "Кабмин утвердил новые правила регулирования цен на социально значимые продукты" <https://www.interfax.ru/business/743758>.

ФАС выбрала путь создания перечней крупнейших предприятий, чтобы оперативно осуществлять контроль за их ценообразованием. В первую очередь ФАС планирует создать перечень производителей на рынках стройматериалов, включая рынки металлопродукции, древесных, лакокрасочных материалов и многих других. К этой работе ФАС подключает также налоговые органы. ФАС хочет оценивать финансовые показатели бизнеса и, прежде всего, под ударом окажутся компании, где будет выявлен существенный рост выручки.

Подобные действия Правительства РФ и ФАС задают новый тренд на «ручное» управление ценообразованием. На сегодняшний день этот процесс особенно заметен на строительных рынках и рынках социального ритейла, что выражается в целой волне антимонопольных проверок и дел. Так, в апреле 2021 года ФАС возбудила дела в отношении металлургических заводов за установление монопольно высокой цены на горячекатаный прокат. Также в апреле возбуждено дело о картеле металлотрейдеров, в конце августа – проведены осмотры на предприятиях-производителях арматуры и в крупных торговых сетях, а в начале сентября – возбуждены дела о монопольно высоких ценах в отношении иностранного производителя плит ОСБ, производителей листового стекла и крупных федеральных ритейлеров.

Суммы штрафов за нарушение антимонопольного законодательства при этом могут исчисляться сотнями миллионов рублей. Так, в апреле 2021 года была оштрафована компания Apple на 906 млн рублей⁸, а в августе 2021 года – Booking на 1,3 млрд рублей⁹. При этом в случае неуплаты штрафов, они могут быть увеличены вдвое.

№ 5. Развитие практики оспаривания сделок М&А

Нарушение предусмотренного порядка согласования сделок слияния и поглощения может впоследствии привести к оспариванию таких сделок по искам антимонопольного органа. До недавнего времени ФАС выявляла случаи несогласования или нарушения порядка согласования таких сделок на единичной основе, но в последнее время подобная практика приобретает массовый характер. Согласно Докладу о состоянии конкуренции в России за 2020 год¹⁰ ФАС инициировала шесть судебных процессов, направленных на устранение незаконного контроля иностранных инвесторов в отношении российских хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны.

Пересмотру подлежат среди прочего сделки, которые были заключены много лет назад. Так, в октябре 2014 года несколько иностранных компаний приобрели акции двух заводов, осуществляющих добычу лопаритовых руд и поставку магниевой продукции в целях оборонной промышленности¹¹. Спустя пять лет ФАС обратилась с иском о признании сделки недействительной. Иск ФАС в отношении одного из заводов удовлетворен, в удовлетворении апелляционных жалоб иностранным инвесторам отказано.

В апреле 2018 года ФАС также оспорила сделку по приобретению китайской компанией 100% долей крупного медного актива в Амурской области. В мае 2020 года решением Арбитражного суда Амурской области договор в части приобретения акций медной компании признан недействительным¹².

⁸ См. статью РБК: "ФАС оштрафовала Apple на 906 млн рублей" <https://www.rbc.ru/business/27/04/2021/608805829a7947fa85a07d73>.

⁹ См. статью Коммерсант: "ФАС оштрафовала Booking.com на 1,3 млрд руб. за злоупотребление доминирующим положением" <https://www.kommersant.ru/doc/4958391>.

¹⁰ См. Доклад ФАС России о состоянии конкуренции в 2020 году: <https://fas.gov.ru/documents/687779>.

¹¹ См. дела № А50-32879/2019, А42-10735/2019.

¹² См. решение Арбитражного суда Амурской области от 25.05.2020 по делу № А04-899/2020 https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b0dc09cb-e6a9-4002-bbc1-7368b2f9fcb7/cd7aedb7-dd9d-496b-94da-225ce68e3f0a/A04-899-2020_20200525_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

Авторы



АЛЕКСАНДР
СИТНИКОВ
Управляющий
партнер VEGAS LEX
sitnikov@vegaslex.ru



АНАСТАСИЯ
ЧЕРЕДОВА
Руководитель
Группы специальных
проектов VEGAS LEX
cheredova@vegaslex.ru



ТАХИР
ЩЕРБА
Юрист Группы
специальных
проектов VEGAS LEX
tshcherba@vegaslex.ru

Контакты



ЦЕНТРАЛЬНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 115054, г. Москва,
Космодамианская наб., 52, стр. 5,
Бизнес-центр "Риверсайд Тауэрс"
(Riverside Towers), этаж 8

Тел. +7 495 933 0800

vegaslex@vegaslex.ru



ПОВОЛЖСКАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 400005,
г. Волгоград,
ул. Батальонная, 13,
этаж 1

Тел. +7 (8442) 26 63 12

volgograd@vegaslex.ru



ЮЖНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 350000,
г. Краснодар,
ул. Буденного, 117/2
Бизнес-центр "КНГК Групп",
этаж 2

Тел. +7 (861) 201 98 42

krasnodar@vegaslex.ru