

---

# АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС И ИЗМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ



**BEITEN  
BURKHARDT**

Во всем мире все большее значение уделяется антимонопольному комплаенсу, под которым понимается соответствие деятельности компании нормам антимонопольного законодательства тех государств, на территории которых она работает.

Сейчас в России нет законодательных положений, которые непосредственно регулируют антимонопольный комплаенс, однако существует достаточно много разъяснений и рекомендаций государственных органов в отношении как принятия, так и обеспечения эффективного функционирования антимонопольной комплаенс-системы.

Обратить внимание на данную сферу следует не только из-за указанных разъяснений и рекомендаций, но и в связи с возможностью использования антимонопольного комплаенса для выявления нарушений антимонопольного законодательства, а также возможностью снижения и даже полного освобождения от ответственности за совершение таких отдельных нарушений.

## **РАЗЪЯСНЕНИЯ И РЕКОМЕНДАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ВВЕДЕНИЯ И ЭФФЕКТИВНОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМПЛАЕНСА**

На данный момент государственными органами Российской Федерации, в том числе Федеральной антимонопольной службой России (“ФАС России”), приняты, среди прочих, следующие разъяснения и рекомендации:

- Разъяснение № 5 Президиума ФАС России “Оценка допустимости способов ведения бизнеса субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке”<sup>1</sup>;
- Методические рекомендации по внедрению внутреннего контроля соблюдения антимонопольного законодательства, законодательства о государственном оборонном заказе и законодательства, регулирующего закупочную деятельность<sup>2</sup>;
- Методические рекомендации по созданию и организации федеральными органами исполнительной власти системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства<sup>3</sup>.

Несмотря на то, что данные документы адресованы компаниям, действующим в отдельных секторах экономики, или государственным органам, они могут применяться и частными компаниями. Так, приведенные разъяснения и рекомендации предусматривают различные меры по созданию и обеспечению эффективного функционирования антимонопольного комплаенса, к которым, помимо прочего, относится:

<sup>1</sup> Утверждены протоколом Президиума ФАС России от 24.02.2016 г. № 4.

<sup>2</sup> Утверждены Распоряжением Правительства Российской Федерации от 26.04.2017 г. № 795-р.

<sup>3</sup> Утверждены Распоряжением Правительства Российской Федерации от 18.10.2018 г. № 2258-р.

- принятие специального акта об антимонопольном комплаенсе;
- создание уполномоченного подразделения/назначение ответственного должностного лица, которое отвечает за функционирование антимонопольного комплаенса;
- разграничение зон ответственности между подразделениями, должностными лицами и работниками в сфере антимонопольного комплаенса;
- создание механизма выявления и оценки рисков совершения антимонопольных правонарушений;
- разработка мероприятий по снижению указанных рисков.

Эти разъяснения и рекомендации позволяют понять государственную политику в отношении антимонопольного комплаенса, а также приводят примеры конкретных мер, рекомендуемых к принятию. Так, рекомендуется проводить анализ выявленных антимонопольных правонарушений за последние три года, а также разрабатывать мероприятия по снижению рисков совершения антимонопольных правонарушений не реже одного раза в год.

## **СНИЖЕНИЕ И ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОВЕРШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ**

Законодательством Российской Федерации предусмотрена возможность в определенных случаях снизить или избежать ответственности за совершение следующих антимонопольных правонарушений:

- заключение картельного соглашения и участие в нем;
- заключение иного антиконкурентного соглашения (в том числе, запрещенного “вертикального” соглашения) и участие в нем;
- осуществление недопустимых согласованных действий.

При этом административная ответственность может быть снижена или ее можно избежать за совершение всех указанных выше антимонопольных правонарушений, а уголовной ответственности можно только избежать и лишь в отношении заключения картельного соглашения, признаваемого преступлением.

Для этого компании необходимо выполнить в совокупности следующие условия<sup>4</sup>:

<sup>4</sup> Примечание 1 к статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – “КоАП РФ”).

- на момент обращения компании с заявлением ФАС России не располагала соответствующими сведениями и документами о совершенном антимонопольном правонарушении;
- компания отказалась от участия (дальнейшего участия) в картельном, ином антиконкурентном соглашении либо от осуществления (дальнейшего осуществления) согласованных действий;
- представленные компанией сведения и документы являются достаточными для установления факта совершения антимонопольного правонарушения.

Компания освобождается от ответственности, если она первой выполнит все предусмотренные выше условия.

Должностное лицо компании может избежать уголовной ответственности за заключение картельного соглашения, признаваемого преступлением, если выполнит в совокупности следующие условия<sup>5</sup>:

- 1) первым из числа соучастников преступления добровольно сообщит о преступлении;
- 2) активно способствует раскрытию преступления и (или) расследованию;
- 3) возместит причиненный преступлением ущерб или иным образом загладит причиненный вред;
- 4) в его действиях не содержится иного состава преступления.

Снижение административной ответственности компании за совершение антимонопольного правонарушения предусматривает возложение на нее административного штрафа в минимальном размере. Для снижения ответственности компания должна выполнить в совокупности следующие условия<sup>6</sup>:

- признать факт совершения антимонопольного правонарушения;
- отказаться от участия (дальнейшего участия) в картельном, ином антиконкурентном соглашении либо от осуществления (дальнейшего осуществления) согласованных действий;
- представленные компанией сведения и документы являются достаточными для установления факта совершения антимонопольного правонарушения.

<sup>5</sup> Примечание 3 к статье 178 Уголовного кодекса Российской Федерации.

<sup>6</sup> Примечание 5 к статье 14.32 КоАП РФ.

Административная ответственность компании за совершение антимонопольного правонарушения будет снижена, если она второй или третьей выполнит все предусмотренные выше условия.

## **ЗАКОНОПРОЕКТ ОБ АНТИМОНОПОЛЬНОМ КОМПЛАЕНСЕ**

18 апреля 2019 г. ФАС России опубликовала новую версию законопроекта<sup>7</sup>, в соответствии с которой планируется закрепить на законодательном уровне правила об антимонопольном комплаенсе. Сейчас законопроект проходит согласование в Правительстве Российской Федерации, после чего, как ожидается, он будет внесен на рассмотрение в Государственную Думу Российской Федерации.

Согласно законопроекту под антимонопольным комплаенсом понимается комплекс правовых и организационных мер, которые предусмотрены внутренним актом компании и которые направлены на соблюдение антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушений. Внедрение антимонопольного комплаенса не будет обязательным для компаний.

Согласно законопроекту предполагается, что если компания примет решение внедрить антимонопольный комплаенс, то она (или ее группа компаний) должна будет принять внутренний/-ие акт/-ы, содержащий/-ие такие меры, как проведение оценки рисков совершения ею антимонопольных правонарушений, снижение таких рисков, контроль за функционированием антимонопольного комплаенса, ознакомление работников с данным актом, а также назначение должностного лица, которое отвечает за антимонопольный комплаенс. Данный перечень мер не является закрытым – компании также вправе дополнить данный список собственными мерами. В конечном счете, реализация данных мер будет оцениваться при определении того, является ли в действительности антимонопольная комплаенс-система эффективно функционирующей.

Проект федерального закона позволяет компании предоставить проекты документов по антимонопольному комплаенсу ФАС России для оценки его соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

Однако проектом не предусмотрено, как ФАС России или суд будут учитывать наличие и функционирование антимонопольного комплаенса в компании, которая все же в конечном итоге допустила нарушение антимонопольного законодательства. В частности, непонятно, может ли данный фактор снизить или устранить ответственность компании и (или) ее должностных лиц, в том числе если ФАС России предварительно проанализировала и одобрила проекты документов по антимонопольному комплаенсу.

<sup>7</sup> Проект Федерального закона “О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” (<https://fas.gov.ru/documents/685353>).

Законопроект находится на этапе разработки, поэтому его положения, в том числе требования к антимонопольному комплаенсу, а также влияние принятия компанией антимонопольного комплаенса и его эффективного функционирования на ответственность компании за совершение антимонопольного правонарушения, могут измениться.

## Принятые и предлагаемые изменения антимонопольного регулирования Российской Федерации

### ПРИНЯТЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В 2018 году были приняты и вступили в силу следующие изменения антимонопольного законодательства:

- введено правило об обязательном включении в единый реестр проверок, который ведется Генеральной прокуратурой Российской Федерации, информации о плановых и внеплановых проверках антимонопольных органов, в том числе, сведений о результатах проверок и о принятых мерах по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений антимонопольного законодательства<sup>8</sup>;
- унифицированы основания, по которым допускается обжалование действий организаций, осуществляющих эксплуатацию сетей, и уполномоченных органов власти в сфере градостроительных отношений<sup>9</sup>;
- закреплен единый порядок перезаключения договоров государственного и муниципального имущества на новый срок<sup>10</sup>;
- закреплено право Правительства Российской Федерации определять случаи, в которых антимонопольный орган вправе не размещать на своем официальном интернет-сайте сведения о поступившем ходатайстве на совершение сделки или

<sup>8</sup> Федеральный закон от 19.02.2018 № 17-ФЗ “О внесении изменений в статью 77 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и статью 25.1 Федерального закона “О защите конкуренции””.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 29.07.2018 № 259-ФЗ “О внесении изменений в статью 18.1 Федерального закона “О защите конкуренции””.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 27.12.2018 № 572-ФЗ “О внесении изменений в статью 17.1 Федерального закона “О защите конкуренции””.

иного действия, которое требует предварительного согласия антимонопольного органа<sup>11</sup>;

- введены критерии частоты проведения плановых проверок в отношении компаний на предмет соблюдения ими антимонопольного законодательства Российской Федерации<sup>12</sup>.

## **ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

ФАС России активно работает над дальнейшим развитием антимонопольного регулирования и планирует достичь в течение нескольких следующих лет принятия важных законов.

### **“ПЯТЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ”**

Ведущим и широко обсуждаемым примером последней законопроектной работы ФАС России является проект закона (т.н. “пятый антимонопольный пакет”)<sup>13</sup>, направленный на уточнение антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики, ужесточение согласования сделок, совершение которых требует предварительного согласия антимонопольного органа, а также внесение отдельных точечных изменений в антимонопольное законодательство.

В частности проектом планируется ужесточить регулирование цифровых рынков: ввести понятия “цифровая платформа” и “сетевые эффекты”, правила установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта, владеющего цифровой платформой и др.

Применительно к регулированию сделок и иных действий, совершение которых требует предварительного согласия антимонопольного органа, законопроект предусматривает увеличение предельных сроков рассмотрения антимонопольным органом ходатайств на совершение таких сделок и иных действий (особенно в случае трансграничных сделок), введение института “доверенного лица”, которое будет следить за выполнением выданных со стороны ФАС России предписаний.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 27.12.2018 № 514-ФЗ “О внесении изменений в Федеральный закон “О рынке ценных бумаг” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования осуществления эмиссии ценных бумаг”.

<sup>12</sup> Постановление Правительства РФ от 01.03.2018 № 213 “Об утверждении критериев отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих экономическую деятельность, к категориям риска при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации”.

<sup>13</sup> Проект Федерального закона “О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и иные законодательные акты Российской Федерации” (<http://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>).

Одним из самых важных и противоречивых предложений законопроекта является предоставление ФАС России полномочий по выдаче принудительных лицензий на результаты интеллектуальной деятельности компаний, а также полномочий по обращению в суд с требованием о запрете оборота на территории Российской Федерации товаров в случае неисполнения компанией предписания антимонопольного органа, выданного в рамках условного согласования указанных сделок или иных действий.

## **РЕФОРМИРОВАНИЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ЕСТЕСТВЕННОЙ МОНОПОЛИИ**

Важным предложением ФАС России является проект по изменению действующего регулирования деятельности субъектов естественной монополии<sup>14</sup>. На настоящий момент деятельность субъектов естественной монополии регламентируется Законом о естественных монополиях<sup>15</sup>, который вступил в силу более 20 лет назад в контексте качественно иных экономических условий.

ФАС России предлагает упразднить специальный закон и включить большую часть его норм в Закон о защите конкуренции. В результате этого регулирование деятельности субъектов, действующих на конкурентных рынках, и субъектов естественных монополий будет строиться на общих началах.

Одним из важных предложений ФАС России является изменение подхода к определению, какие именно компании являются субъектами естественной монополии. В этой связи планируется ввести для них такой квалифицирующий признак, как использование сетевых активов, т.е. технологически связанных линейных объектов инфраструктуры и коммерческого использования, используемых для производства и реализации товаров.

## **ПРОЕКТ ЕДИНОГО ЗАКОНА О ТАРИФНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ**

По предложению ФАС России качественному изменению должно подвергнуться и действующее тарифное регулирование в Российской Федерации<sup>16</sup>. На данный момент тарифное регулирование основывается на множестве отдельных законов и иных нормативных правовых актов в различных отраслях. Эти законы предусматривают разные цели, принципы, подходы и методы тарифного регулирования.

<sup>14</sup> Проект Федерального закона “О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и иные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившим силу Федерального закона “О естественных монополиях” (<http://regulation.gov.ru/Projects/List#npa=81192>).

<sup>15</sup> Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ “О естественных монополиях”.

<sup>16</sup> Проект Федерального закона “Об основах государственного регулирования цен (тарифов)” (<http://regulation.gov.ru/projects#npa=79443>).



В случае принятия указанного законопроекта он станет первым единым системообразующим актом, регулирующим отношения в сфере государственного регулирования цен (тарифов). Предполагается, что данный проект затронет около 20 различных сфер экономики (к примеру, железнодорожные перевозки, водоснабжение, транспортировка нефти).

## **УСИЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Разработанными ФАС России проектами<sup>17</sup> предлагается распространить специальный режим регулирования иностранных инвестиций в хозяйствующие общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, на юридические лица, не являющиеся хозяйственными обществами, но осуществляющие стратегические виды деятельности (стратегические общества), в том числе в отношении некоммерческих организаций. Сейчас данное регулирование регламентирует только иностранные инвестиции в хозяйственные общества. Проектом также предлагается распространить это регулирование также на заключение иностранными инвесторами концессионных соглашений, в рамках которых планируется создать и (или) реконструировать имущество, предназначенное для осуществления стратегических видов деятельности.

## **ИНЫЕ ПРОЕКТЫ ИЗМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ**

Помимо указанного выше, необходимо обратить внимание на следующие значимые проекты изменений антимонопольного законодательства России:

- введение нового административного наказания за невыполнение в установленный срок законного решения, предписания антимонопольного органа в виде ограничения доступа к информационным системам и (или) программам для электронных вычислительных машин, а также введение административной ответственности за повторное невыполнение указанных решения, предписания<sup>18</sup>;

<sup>17</sup> Проект Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования контроля за соблюдением законодательства об осуществлении иностранных инвестиций на территории Российской Федерации” (<http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=83472>), а также проект Федерального закона “О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях” (<http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=83477>).

<sup>18</sup> Проект Федерального закона “О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях” (<https://regulation.gov.ru/projects#npa=85113>).

- введение правил периодичности проведения плановых проверок антимонопольных органов, а также обязательности применения антимонопольными органами проверочных листов при проведении плановых проверок<sup>18</sup>;
- введение разрешительного порядка создания государственных и муниципальных унитарных предприятий и изменения их видов деятельности<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Проект Федерального закона “О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях” (<https://regulation.gov.ru/projects#npa=85113>).

<sup>19</sup> Проект Федерального закона “О внесении изменений в статью 25.1 Федерального закона “О защите конкуренции”” (<http://regulation.gov.ru/Projects#npa=77690>).

<sup>20</sup> Законопроект № 554026-7 “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части установления запрета на создание и осуществление деятельности унитарных предприятий)”.

## Авторы



### Фальк Тишендорф

Адвокат | Партнер

Глава Представительства в г. Москве

БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва

Тел.: +7 495 2329635

Falk.Tischendorf@bblaw.com



### Василий Ермолин

Адвокат | Партнер

БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва

Тел.: +7 495 2329635

Vasily.Ermolin@bblaw.com



### Алексей Кузьмишин

Юрист | LL.M. | Партнер

БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва

Тел.: +7 495 2329635

Alexey.Kuzmishin@bblaw.com



БЕРЛИН | БРЮССЕЛЬ | ГАМБУРГ | ДЮССЕЛЬДОРФ | МОСКВА  
МЮНХЕН | ПЕКИН | САНКТ-ПЕТЕРБУРГ | ФРАНКФУРТ-НА-МАЙНЕ

**WWW.BEITENBURKHARDT.COM**

07/2019