

Deloitte.
Legal



**Антимонопольный комплаенс
как философия бизнеса**

Содержание

Определение и значение антимонопольного комплаенса	3
Показатели деятельности ФАС России по антиконкурентным соглашениям за 2018 год	5
Практика борьбы с картелями	7
Ключевые тенденции и инициативы ФАС России	11
Особенности антимонопольного комплаенса в фармацевтической индустрии	14
Внутреннее антимонопольное расследование	18

Как определить антимонопольный комплаенс



Антимонопольный комплаенс представляет собой систему мер организационно-управленческого характера, которые предпринимаются компанией для того, чтобы **минимизировать риски** нарушения антимонопольного законодательства



Компания в своей деятельности может сталкиваться с различными явлениями, потенциально влекущими угрозу нарушения антимонопольного законодательства, например:

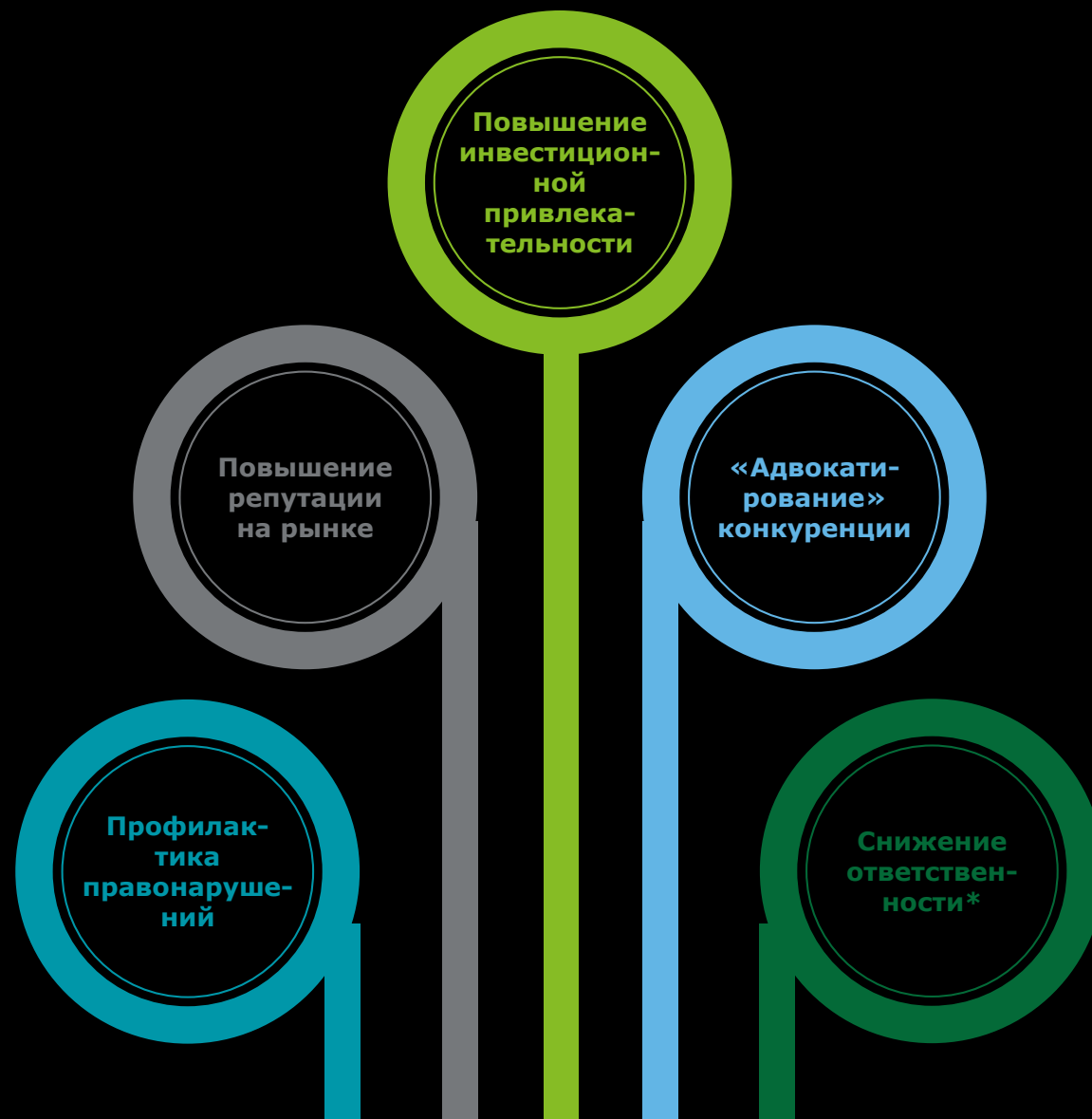
<i>Участие в торгах</i>	<i>Заключение соглашений</i>	<i>Реклама</i>
Деятельность внутри группы лиц	Деятельность в условиях доминирующего положения	Осуществление закупок
Осуществление деятельности по регулируемым тарифам	Импорт товаров	Участие в собраниях, конференциях, мероприятиях



Антимонопольные органы методично обращают внимание рынка на **необходимость внедрения антимонопольного комплаенса** и продолжают развивать соответствующую нормативную базу, несмотря на отсутствие закрепленного в законе термина «антимонопольный комплаенс»

Значение антимонопольного комплаенса

Примеры других стран показывают эффективность антимонопольного комплаенса



* В случае принятия законопроекта

Показатели деятельности ФАС России по антиконкурентным соглашениям за 2018 год

По итогам 2018 года в сфере государственных и муниципальных закупок лекарственных препаратов заключено контрактов на **320 млрд. рублей (5 % от общего объема закупок)***



Ежегодно в России выявляется значительное количество картелей и иных антиконкурентных соглашений. В 2018 году ФАС России **возбуждено 768 дел** об антиконкурентных соглашениях, из них **384 дела о картелях**. При этом более 85 % дел по картелям – **сговоры на торгах (332 дела)**.

Из них **16%** связаны с **лекарственными препаратами****



С 2015 года в стране фиксируется **резкий рост картелизации закупок в сфере здравоохранения**

* Итоговый доклад о результатах деятельности Федерального казначейства за 2018 г. и основных направлениях деятельности на среднесрочную перспективу

** Доклад ФАС о состоянии конкуренции в Российской Федерации 2018 года

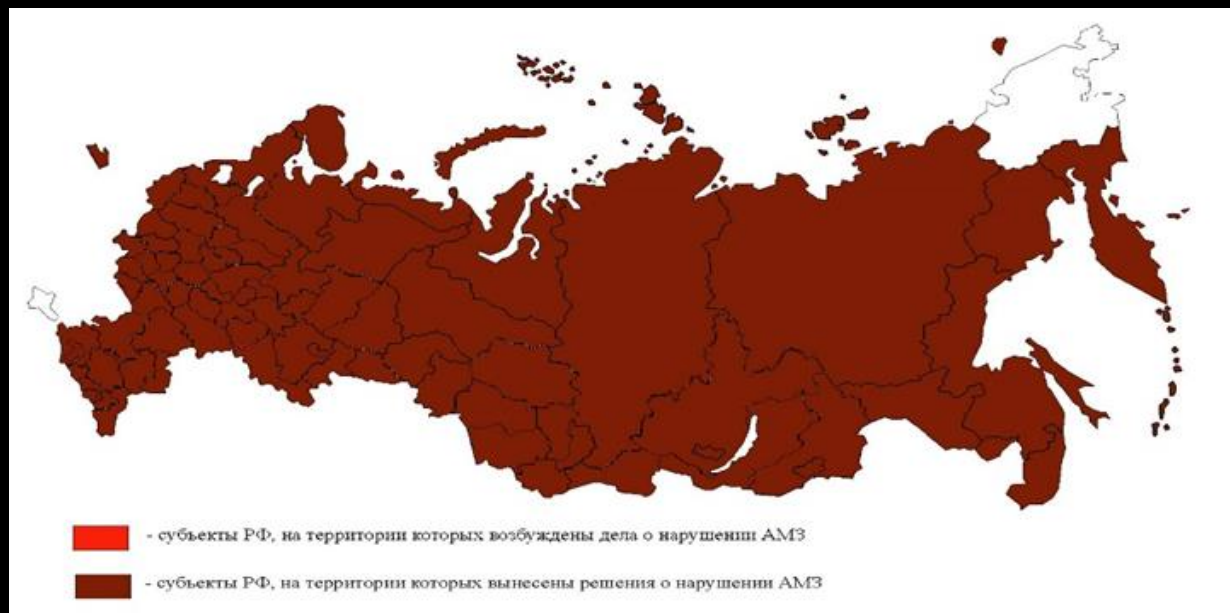
Показатели деятельности ФАС России по антиконкурентным соглашениям за 2018 год в фармацевтической индустрии



Самой распространенной формой нарушения являются **картели на торгах и антиконкурентные соглашения между заказчиком и участниками торгов**. Сегодня деятельность картелей с целью **поддержания цен на торгах по государственным закупкам лекарственных препаратов** и медицинских изделий охвачена практически вся территория РФ, и это, несомненно, оказывает негативное влияние на состояние конкуренции как на федеральных, так и на региональных товарных рынках.*



В 2018 году ФАС России продолжила активную работу по выявлению и пресечению антиконкурентных соглашений в сфере поставок фармацевтической и медицинской продукции. Деятельностью картелей на закупках лекарственных средств и медицинских изделий охвачено уже **82 региона, почти вся территория страны**.*



Если проходят здоровые, конкурентные торги, то среднее снижение цены на медикаменты и изделия медицинского назначения составляет 20-22%. **При картеле цена либо не падает вообще, либо снижается максимум на 0,5%**.**

** Интервью начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России А.Тенишева (18.04.2018)

* Доклад ФАС о состоянии конкуренции в Российской Федерации 2018 года

Дайджест крупных штрафов ФАС в 2018 г. в фармацевтической индустрии

Статистика подтверждает решительную позицию ФАС по борьбе с картелями



В среднем ФАС выявляет порядка 600 сговоров в год. Треть из них – картели при госзаказе. Основными «проблемными зонами», где выявляется наибольшее количество сговоров является поставка лекарств и медизделий, продуктов питания и дорожное строительство.

Интервью замначальника Управления по борьбе с картелями ФАС М. Хамукова (02.11.2018)

₽260 млн



Шесть фармацевтических компаний получили штрафы за картельный сговор на торгах. Картель существовал два года и охватывал территорию трех регионов

₽85 млн



«Фарм СКД» был назначен штраф за сговор с компанией «Новофарм». Картель действовал три года на территории четырех регионов

₽17 млн



ООО «Веста Фарм» и ООО «ФАРМ-ПРОЕКТ» были оштрафованы за картельный сговор и антиконкурентные соглашения с учреждениями здравоохранения

Анализ практики антимонопольных органов по борьбе с картелями

Цифровая экономика – цифровые картели



«ФАС России обладает всеми необходимыми средствами, чтобы эффективно противостоять «цифровым» сговорам, несмотря на активно меняющиеся реалии экономики. При этом, наши исследования показывают, что любые компьютерные программы, используемые для реализации антиконкурентных соглашений, оставляют достаточно большое количество следов в виртуальном мире и мы научились эти следы находить и фиксировать».

Интервью начальника Управления по борьбе с картелями ФАС А. Тенишева (19.04.2018)



Поставка лекарств и медизделий

ФАС раскрыла картельный сговор ООО «ФАРМ СКД» и ОАО «НОВОФАРМ», реализованный в ходе более чем 400 аукционов на поставку лекарственных препаратов в 5 субъектах Российской Федерации. Сумма начальных цен контрактов составила более 400 млн рублей.

85 млн. рублей

Дело ООО «Эгамед»

Компании "Валирия" и "Эгамед" поддерживали цены на торгах при поставке расходных медицинских материалов.

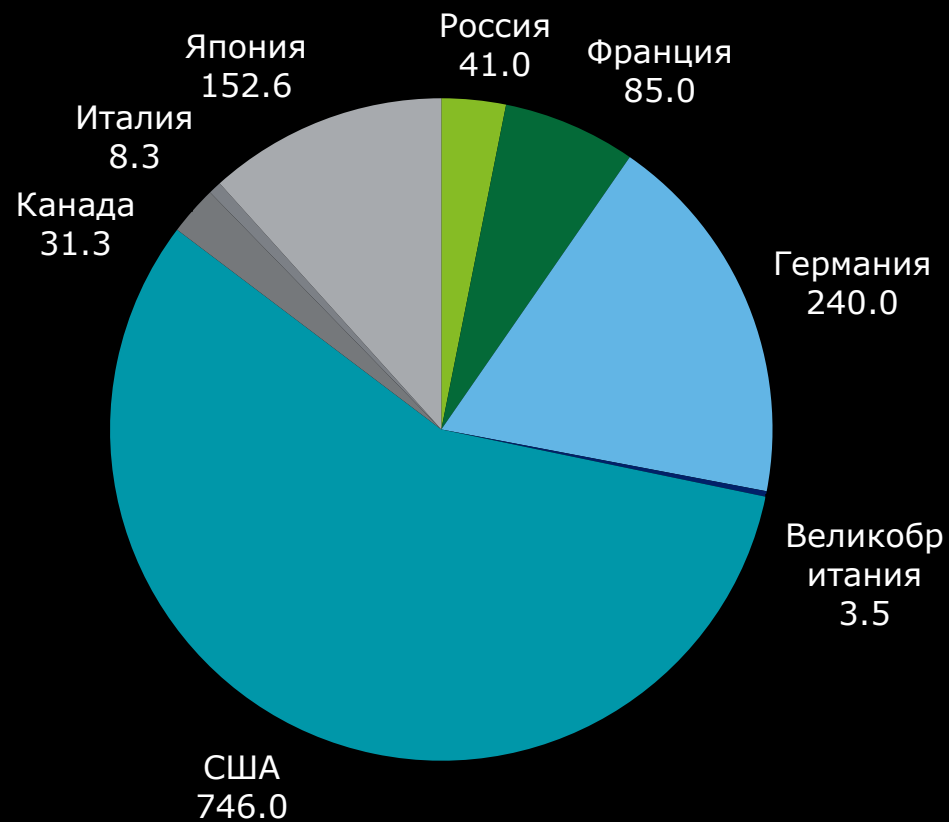
Сговор был реализован с использованием **электронных аукционных роботов** при участии в 14 торгах на общую сумму более 197 миллионов рублей.

Компании использовали аукционных роботов, встроенных в интерфейс электронной торговой площадки компании "Сбербанк-АСТ" и настроенных на поддержание цен на торгах.

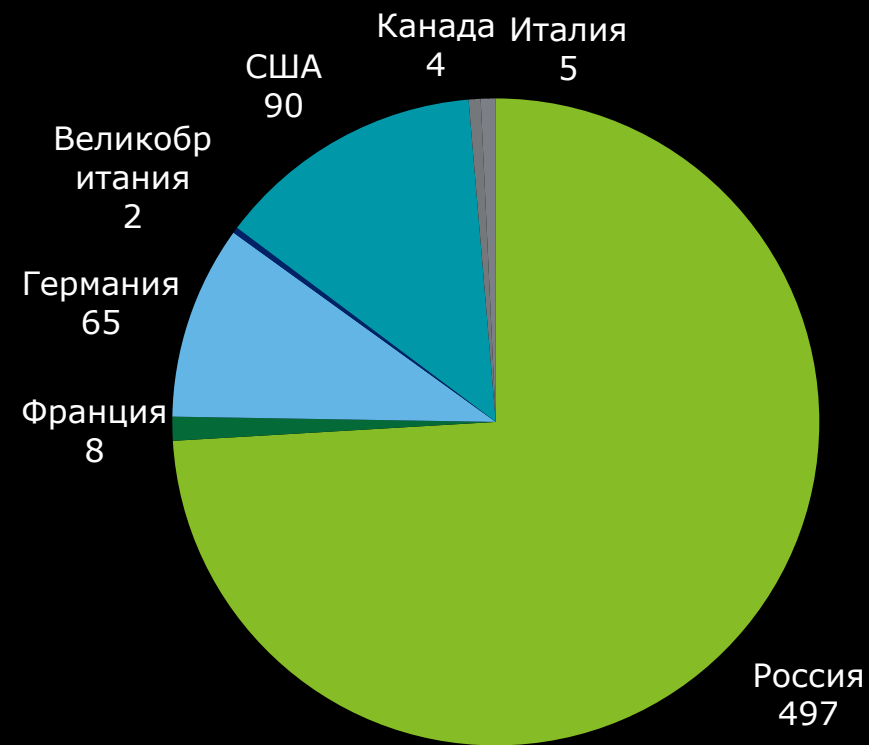
ООО «Эгамед» уже выплатило назначенный ФАС штраф.



Показатели деятельности антимонопольных служб по антиконкурентным соглашениям за 2015 год



Штрафы за антиконкурентные соглашения (млн. евро)



Дела по антиконкурентным соглашениям

* По данным <http://nationalinterest.ru/news/fas-narashhivaet-chislo-kartelnyh-del/>

Зарубежная практика по антимонопольному комплаенсу

Содержание превалирует над формой



Решение Европейской комиссии от 14.10.1998 по делу о нарушении запрета на совершение действий, направленных против конкуренции на рынке (соглашения о фиксировании цены на рынке сахара)

1

Комиссия выявила, что несмотря на наличие комплаенс-программы, компания совершила действия, прямо противоречащие данной программе

2

В предыдущем деле против компании наличие программы было учтено в качестве смягчающего обстоятельства

3

Штраф был увеличен на 75%. Комиссия при назначении штрафа учла, что в предыдущем деле компания получила выгоду от ссылки на наличие программы

4

Ответственность возложена после смены руководящего менеджмента

5

Комиссия подчеркнула, что ответственность возлагается на компанию, а не на конкретный менеджмент или сотрудников

* 1999/210/EC: Commission Decision of 14 October 1998 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EC Treaty Case IV/F-3/33.708 -British Sugar plc, Case IV/F-3/33.709 -Tate & Lyle plc, Case IV/F-3/33.710 -Napier Brown & Company Ltd, Case IV/F-3/33.711 -James Budgett Sugars Ltd (notified under number C(1998) 3061)

Ключевые тенденции антимонопольного регулирования в России

Ужесточение ответственности за отдельные виды антимонопольных нарушений

Отдельная ответственность для акционеров компаний, топ-менеджеров и членов совета директоров



Более жесткая, чем для обычных сотрудников: срок лишения свободы – **от 4 до 8 лет** против максимальных четырех лет (сейчас три года), а штраф – **в 5 раз выше, от 2 млн до 4 млн руб.** против 300 000–500 000 руб. По мнению ФАС, картельный сговор акционеров более опасен для общества, чем сговор рядовых сотрудников

Конфискация имущества, полученного благодаря картелю



В ФАС подобную меру считают одной из самых эффективных. При этом под конфискацию могут попасть недвижимость, деньги, драгоценности, а также акции компании и дивиденды

Увеличение сроков давности правонарушения



Законопроектом, подготовленным ФАС России, также предлагается увеличить срок давности за нарушение **с 3 до 5 или 10 лет** при наличии признаков преступления

Летом 2018 г. крупнейшие бизнес-объединения обратились к властям с просьбой отказаться от уголовной ответственности за картельные соглашения. Или как минимум смягчить планы по ее ужесточению.



*«Бизнес-сообщество выражает уверенность, что формирование здоровой конкурентной среды и предотвращение нарушений может быть обеспечено при **полной декриминализации картельных соглашений** в рамках сохранения административной ответственности за подобные нарушения. Если такая декриминализация на сегодня представляется преждевременной, **необходимо существенно увеличить пороги ущерба и дохода**, превышение которых приводит к привлечению к уголовной ответственности».*

Ключевые тенденции антимонопольного регулирования в России

«Цифровая повестка» в деятельности антимонопольных органов – все тайное станет явью

Цифровые платформы

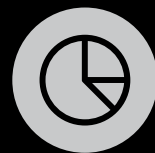
Вводится понятие «цифровые платформы» (инфраструктура, которая используется для организации и обеспечения взаимодействия продавцов и покупателей).

Под регулирование попадают, например, интернет агрегаторы



Числовые показатели

Добавлены числовые показатели для определения доминирующего положения компании с цифровой платформой — 35% «на рынке взаимозаменяемых услуг»*



Сетевые эффекты

Вводится понятие «сетевых эффектов» — способности интернет-компаний при наличии у нее большой базы данных влиять, например, на цену товара



Последствия нарушений

Для компаний (владельцев цифровых платформ), нарушивших антимонопольное законодательство, поправки предусматривают блокировку их сайтов на срок до 90 суток



* При этом если выручка владельца платформы за последний год была менее 400 млн руб. – он не может быть признан доминирующим



1 февраля 2019 г. ФАС России внесла **пятый антимонопольный пакет** на рассмотрение в Правительство РФ

Цифровые инициативы ФАС России

Внедрение автоматизированной программы по выявлению и доказыванию картелей

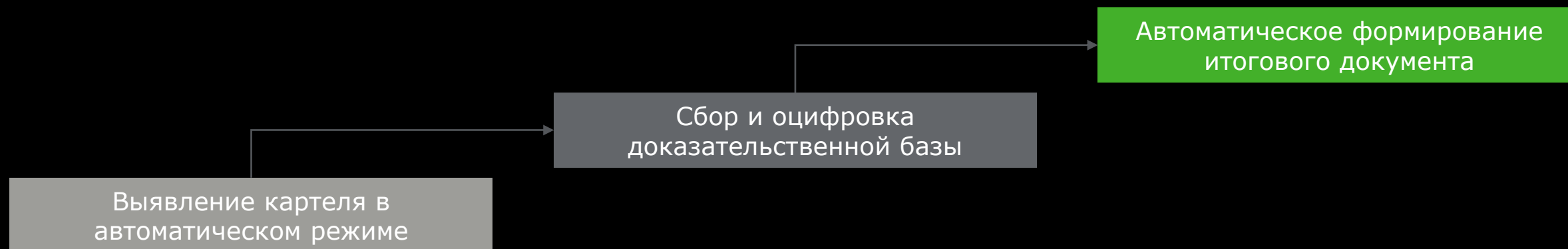
Существующие инструменты ФАС

- Многопараметрическая система выявления и доказывания сговоров на торгах;
- Анализ торгов с использованием открытых баз данных, сведений, представленных по запросам антимонопольного органа;
- Дистанционность процесса выявления и доказывания сговоров на торгах.

Планируемые нововведения

- Использование математического моделирования;
- Использование передовых технологий анализа больших данных;
- Внедрение автоматизированной программы по выявлению и доказыванию картелей

Проект «Большой цифровой кот»



Особенности антимонопольного комплаенса в фармацевтической индустрии

Наиболее уязвимые области деятельности

Участие в государственных закупках

Риск заключения антиконкурентных соглашений, согласованные действия на торгах.



Торговая и маркетинговая деятельность

Соблюдение требований антимонопольного законодательства к недобросовестной конкуренции и рекламе.

Отношения с контрагентами

Деятельность в условиях доминирующего положения (злоупотребление доминирующим положением).

Особенности антимонопольного комплаенса в фармацевтической индустрии

Доминирующее положение

Доминирующее положение – возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на **товарном рынке** (ст. 5 Закона о защите конкуренции).

Презумпция доминирования – более 50 % на товарном рынке.

Рынок различных лекарственных средств определяется антимонопольным органом очень узко

- При определении товарного рынка лекарственных средств антимонопольный орган берет за основу **международное непатентованное наименование (МНН)** лекарственного средства (Определение ВАС РФ от 9 августа 2011 г. № ВАС-10274/11; Постановление ФАС МО от 17 ноября 2011 г. по делу № А40-148953/2010).

Критерии взаимозаменяемости установлены в законе «Об обращении лекарственных средств».

! Верховный Суд признал, что ФАС не может определять взаимозаменяемость лекарственных средств «в обход» 61-ФЗ (Апелляционное определение ВС РФ от 14.11.2017 № АПЛ17-373).

Особенности антимонопольного комплаенса в фармацевтической индустрии

Злоупотребление доминирующим положением

Виды злоупотребления доминирующим положением:

- установление монопольно высокой или низкой цены товара (*продавец устанавливает цену 100 у.е. на лекарственный препарат, себестоимость которого 150 у.е.*);

Постановление 9ААС от 08.11.2018 № 09АП-50640/2018 по делу № А40-91633/18

- необоснованный отказ или уклонение от заключения договора (*несоответствие требованиям ФСРА, УВА; отказ в связи с тем, что контрагент находится в регионе, в который продавец обычно не поставяет продукцию*);

Постановление Верховного Суда РФ от 09.11.2015 N 305-КГ15-7123 по делу N А40-42997/2014

Постановление 9ААС от 29.06.2015 по делу №А40-204844/14

- навязывание невыгодных условий договора контрагентам (*компания продает медицинское изделие только при условии покупки вместе с ним годового запаса газа в баллонах*);

Постановление 6ААС от 15.01.2010 № 06АП-5452/2009»

- создание дискриминационных условий (установление различных условий для контрагентов);

б/н Решение и предписание по делу № АК/33869 от 6 октября 2010 г.

- необоснованное установление различных цен на один и тот же товар (*компания предлагает одному контрагенту скидку 10%, другому – 20% без объективных оснований для такой дифференциации*);
- создание препятствий доступу на товарный рынок (*продавец требует, чтобы клиент проводил сервисное обслуживание только в сервисных центрах его сервисного партнера*);
- и т.д.

Особенности антимонопольного комплаенса в фармацевтической индустрии

Недобросовестная конкуренция

Виды недобросовестной конкуренции:

- дискредитация (распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту или нанести вред его деловой репутации) – статья 14.1;
- введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара, его производителя и иных свойств – статья 14.2;
- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых и реализуемых товаров с другими хозяйствующими субъектами либо производимыми и реализуемыми ими товарами – статья 14.3;
- приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации – статья 14.4;
- продажа, обмен, иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности – статья 14.5;
- смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с его товарами или услугами – статья 14.6;
- незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну – статья 14.7;
- иные формы – статья 14.8.



Решение ФАС России от 23.03.2017 по делу № 1-14-117/00-08-16 О прекращении производства по делу.

Особенности антимонопольного комплаенса в фармацевтической индустрии

Подход к внутреннему антимонопольному расследованию



Что нужно помнить?

- Конфиденциальность
- Распределение обязанностей
- Лица, в отношении которых проводится расследование
- Доступные данные и их сохранность
- Глубина анализа
- Цель

Особенности антимонопольного compliance в фармацевтической индустрии

Примеры индикаторов, указывающих на возможные нарушения

Анализ документов и транзакций (косвенные доказательства):

- Компания участвует в аукционе с аффилированными лицами
- Компания проигрывает аукцион с минимальным отставанием в цене и затем осуществляет поставку продукта победителю аукциона или лицу аффилированному с победителем по цене ниже государственного контракта
- Две компании участвуют в двух аукционах организованных в один день на закупку одного наименования продукта. Один аукцион выигрывает одна компания, другой аукцион выигрывает вторая компания, в обоих случаях минимальное снижение в цене и один покупатель

Анализ корпоративной переписки (прямые доказательства):

- «Вы не заходите на ... аукцион...»
- «Мы выходим из торгов после второго круга...»
- «На аукцион заводим следующие юридические лица...»

Основной вопрос: является ли обнаруженное нарушение «эксцессом исполнителя» или же это подход руководства компании?

Контакты



Екатерина Портман
Директор, Deloitte Legal

eportman@deloitte.ru
+7 (495) 787 06 00 (доб. 1517)



Анвар Асрутдинов
Директор, Форензик, «Делойт»
СНГ, Финансовые расследования

aasrutdinov@deloitte.ru
+7 (495) 787 06 00 (доб. 8230)



Анастасия Матвеева
Старший юрист, Deloitte Legal

amatveeva@deloitte.ru
+7 (495) 787 06 00 (доб. 8318)



Дарья Загребина
Юрист, Deloitte Legal

dzagrebina@deloitte.ru
+7 (495) 787 06 00 (доб. 1827)

deloitte.ru

О «Делойте»

Наименование «Делойт» относится к одному либо любому количеству юридических лиц, включая их аффилированные лица, совместно входящих в «Делойт Туш Томацу Лимитед», частную компанию с ответственностью участников в гарантированных ими пределах, зарегистрированную в соответствии с законодательством Великобритании (далее — ДТТЛ). Каждое такое юридическое лицо является самостоятельным и независимым юридическим лицом. ДТТЛ (также именуемая «международная сеть «Делойт»») не предоставляет услуги клиентам напрямую. Подробная информация о юридической структуре ДТТЛ и входящих в нее юридических лиц представлена на сайте www.deloitte.com/about.

«Делойт» предоставляет услуги в области аудита, консалтинга, финансового консультирования, управления рисками, налогообложения и иные услуги государственным и частным компаниям, работающим в различных отраслях экономики. «Делойт» — международная сеть компаний, в число клиентов которой входят около четырехсот из пятисот крупнейших компаний мира по версии журнала Fortune. «Делойт» имеет многолетний опыт практической работы при обслуживании клиентов в любых сферах деятельности более чем в 150 странах мира и использует свои обширные отраслевые знания и опыт оказания высококачественных услуг для решения самых сложных бизнес-задач клиентов. Более 286 тысяч специалистов «Делойта» по всему миру привержены идеям достижения результатов, которыми мы можем гордиться. Для получения более подробной информации заходите на нашу страницу в [Facebook](#), [LinkedIn](#) или [Twitter](#).

Настоящее сообщение содержит информацию только общего характера. При этом ни компания «Делойт Туш Томацу Лимитед», ни входящие в нее юридические лица, ни их аффилированные лица (далее — «сеть «Делойт»») не представляют посредством данного сообщения каких-либо консультаций или услуг профессионального характера. Прежде чем принять какое-либо решение или предпринять какие-либо действия, которые могут отразиться на вашем финансовом положении или состоянии дел, проконсультируйтесь с квалифицированным специалистом. Ни одно из юридических лиц, входящих в сеть «Делойт», не несет ответственности за какие-либо убытки, понесенные любым лицом, использующим настоящее сообщение.