



Бизнес готов соблюдать антимонопольное законодательство, но не всегда может добиться от регулятора преференций или полноценного содействия. **Вадим Кузьмин**, руководитель практики ТМТ и Антимонопольного регулирования ЮФ «Томашевская и партнеры», рассказал о том, как развивалось отношение регулятора к этой системе. В статье — о нюансах согласования локальных актов с антимонопольными органами.

Антимонопольный комплаенс. Проблемы и преимущества стратегии внутреннего контроля

Многие предприятия готовы внедрить систему внутреннего контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, чтобы снизить риски нарушений. Однако этот процесс требует от бизнеса существенных затрат. Антимонопольный комплаенс нужно разработать в соответствии со спецификой и потребностями компании, добавить в штат сотрудника и регулярно проводить обучение персонала. При этом власти не предоставляют дополнительные льготы за добровольное соблюдение законодательства. Приходится взвешивать аргументы за и против, чтобы определиться, так ли необходима система внутреннего контроля за соблюдением антимонопольного законодательства.

Представители ФАС еще с 2013 года говорили о том, что компаниям нужно внедрять систему самоконтроля. Такое положение было включено в Стратегию развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период

2013–2024 годов. Бизнесу обещали снизить порог ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. ФАС упоминала о новых обстоятельствах, смягчающих административную ответственность. Уверяли, что в отдельных случаях юристы и вовсе освободят от такой ответственности. Такие смягчающие меры, как полагало руководство антимонопольной службы, стимулировали бы бизнес принимать внутреннюю систему антимонопольного законодательства. В итоге нагрузка на ФАС и ее территориальные органы существенно бы снизилась. Однако регулятор не всегда может учесть все потребности бизнеса по разным причинам.

Расскажем, как менялось отношение законодателя к необходимости внедрять внутреннюю систему антимонопольного комплаенса. Перечислим, какие преимущества обещали компаниям-добровольцам и какие положения в итоге утвердили в нормативных актах. Разъясним, какие пожелания бизнес-сообщества

ства учитывает регулятор. Укажем, на что обратит внимание компании, которая хочет согласовать систему антимонопольного комплаенса с ФАС.

Антимонопольный комплаенс может стать основанием для смягчения наказания

ФАС предлагала специальные меры стимулирования бизнеса. Для компаний, которые внедрили систему внутреннего контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, хотели создать благоприятный режим деятельности. Такие предложения выразились в законопроекте от 2016 года, который подготовила ФАС (ID 02/04/06-16/00050178).

Авторы проекта предлагали дополнить специальным примечанием ст. 13.41 КоАП об ответственности за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке. Если компания имеет действующий антимонопольный комплаенс и прекратила нарушение до того, как ФАС вынесла решение, то это можно считать условием для смягчения административного наказания. По законопроекту, компании могли бы предварительно согласовывать свою комплаенс-систему с ФАС. Это упростило бы процесс доказывания того, что подобный документ существует и система функционирует в организации.

Государственно-правовое управление Президента дало отрицательный отзыв на законопроект. Отзыв мотивировали тем, что в административном законодательстве уже есть открытый перечень смягчающих обстоятельств. Поэтому должностное лицо, которое составляет административный материал, и так вправе считать комплаенс-систему как смягчающее обстоятельство.

Антимонопольная служба учитывает ситуации с эксцессом исполнителя

Представители бизнеса указывали на очевидные пробелы в действующем регулировании. Они поднимали важные вопросы,

касающиеся существующих норм, которые, по их мнению, нуждаются в доработке. Это происходило во время обсуждения законопроекта. К примеру, предлагали освободить юрлицо от административной ответственности, если при нарушении был эксцесс исполнителя, то есть когда нарушение произошло из-за действий одного из сотрудников без ведома руководства.

Представители ФАС не выходят за пределы буквы закона

Сотрудники антимонопольных органов не считают систему антимонопольного комплаенса смягчающим обстоятельством для компании. Это может быть связано с тем, что они хотят избежать конфликта с прокуратурой. В действующем КоАП комплаенс не упоминается как причина для снижения наказания, поэтому контролеры предпочитают не акцентировать на этом внимание.

Антимонопольная служба знает о случаях, когда руководство компании не только не инициирует нарушение, но и вовсе не знает о нем.

В некоторых случаях сотрудники конкурирующих компаний могут тайно договариваться между собой, чтобы не участвовать в определенных тендерах, или обмениваться конфиденциальной информацией о потенциальных покупателях. Они могут также отказываться от поставок в пользу других компаний, что представляет собой неформальные соглашения, которые нарушают правила честной конкуренции. Однако часто оказывается, что ни сама компания, ни ее руководители не инициируют подобные действия и не знают о существующих договоренностях.

Основная мотивация работников — стремление получить более высокий бонус за свою работу и достичь личной выгоды, а не извлекать выгоду для своей компании. Это создает сложную ситуацию, когда действия отдельных сотрудников могут влечь за

собой негативные последствия для компании в целом. Очевидно, что в таких случаях при наличии достаточных доказательств организации не должны нести ответственность за действия своих работников.

Ответственным лицом следует признавать конкретного работника, и именно он должен нести как административную, так и дисциплинарную ответственность за нарушения. Однако возможно это только в том случае, когда в рамках внедренной антимонопольной комплаенс-системы работник ознакомился с ее положениями и прошел обучение противодействию незаконному поведению.

ФАС оценит систему антимонопольного комплаенса компании

Понятие системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства появилось в 2020 году. Компании получили возможность направлять документы такой системы в ФАС, чтобы та оценила, насколько они соответствуют требованиям антимонопольного законодательства (Федеральный закон от 01.03.2020 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”»).

Законодатель перечислил требования к содержанию внутреннего локального акта об организации антимонопольной

комплаенс-системы. Этот документ должен включать в себя не только определения ключевых понятий, но и детализированные процессы и процедуры, которые способствуют тому, чтобы работники компании соблюдали требования. Помимо этого, законодатель акцентировал внимание на том, что организации обязаны публиковать информацию о наличии и содержании данного локального акта на своих официальных интернет-ресурсах (ст. 9.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», далее — Закон о защите конкуренции).

Более года бизнес не мог добиться от ФАС разъяснений, как применять положения новой статьи Закона о защите конкуренции. Ведомство предлагало использовать методические рекомендации для органов исполнительной власти (Методические рекомендации по созданию и организации федеральными органами исполнительной власти системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, утв. распоряжением Правительства от 18.10.2018 № 2258-р).

Как разрабатывать комплаенс-систему и согласовывать ее, антимонопольная служба разъяснила существенно позже, в Разъяснениях № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утв. Протоколом Президиума ФАС от 02.07.2021 № 4), далее — Разъяснения № 20.

ФАС реже проверяет компании с антимонопольным комплаенсом

Если компанию в течение трех лет не привлекали к административной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства и при этом у нее уже больше года работает комплаенс-система, то уровень риска для плановых проверок со стороны ФАС снижается. Это значит, что бизнес из категории «среднего» и «умеренного» риска переходит в «умеренный» и «низкий» риск. Это единственный стимул, чтобы компании внедряли антимонопольный

комплекс. Правительство утвердило его в постановлении 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».

Компания может добровольно заявить об антиконкурентном соглашении

Мотивация для бизнеса — в возможности добровольно заявить о выявленном антиконкурентном соглашении. В таком случае компанию не привлекут к ответственности. Тем не менее назвать эту возможность настоящим стимулом для многих организаций затруднительно по нескольким причинам.

Во-первых, законодатель позволял добровольно заявить о наличии антиконкурентного соглашения в ст. 14.32 КоАП задолго до того, как стали говорить о нормативном урегулировании антимонопольного комплаенса. Получается, текущую инициативу могут воспринимать больше как повторение уже существующих норм, чем как новаторский шаг. Во-вторых, если с помощью внедренной системы антимонопольного комплаенса выявят иные нарушения, которые установит и ФАС, то организация все же будет нести административную ответственность.

В тексте Разъяснений № 20 нет ничего о том, какие меры ответственности применяют к организации, которая успешно внедрила систему антимонопольного комплаенса. Кроме того, не упоминают, как стимулировать организации принимать и внедрять комплаенс-системы. Между тем, чтобы обеспечивать работу антимонопольной комплаенс-системы, компании несут затраты: увеличивают штат, обучают сотрудников. Эти расходы мог бы компенсировать специальный благоприятный режим для организаций, внедривших систему. Практики помогли ФАС готовить разъяснения по разработке и согласованию комплаенс-систем, но большую часть предложений ведомство не включило в итоговую версию.

Бизнесу разъяснили, как согласовать систему комплаенса с регулятором

Что именно компания должна указать в локальных актах, которые составляют систему антимонопольного комплаенса, зако-

нодатель определил в ст. 9.1 Закона о защите конкуренции. Однако элементы сформулированы довольно широко и общими фразами.

В системе антимонопольного комплаенса важно четко определить, какое должностное лицо будет нести ответственность за ее функционирование. Это может быть как специальный сотрудник, так и отдельное

ФАС использует наработки внутреннего комплаенса, чтобы возбудить антимонопольное дело

До сих пор регулятор не указал, есть ли у антимонопольного органа право требовать отчет о выявленных нарушениях антимонопольного законодательства у организации, где внедрила систему комплаенса. В теории органы ФАС могли бы использовать такой отчет как косвенное доказательство совершению правонарушения и основываться на нем, чтобы возбудить антимонопольное дело. Если исходить из текущих тенденций антимонопольного регулирования, такую возможность исключать нельзя.

подразделение. Также следует указать, как в компании будут ознакомлять работников с локальным актом — через обучение, внутренние семинары или рассылку письменных материалов.

Еще необходимо включить требования к порядку оценки рисков и указать меры, с помощью которых их снижают и контролируют само функционирование системы. При этом законодатель не сообщает, какое количество требований к порядку проведения оценки должно быть в локальном акте и каковы эти требования.

Неясно, какими должны быть меры, направленные на снижение рисков нарушения антимонопольного законодательства. Чтобы снизить риски, компаниям предлагают проводить превентивные мероприятия, при-

нимать локальные акты, автоматизировать процессы, обучать сотрудников. Под превентивными мероприятиями регулятор понимает детальную проверку и согласование сделок, действий и соглашений, которые могут потенциально создавать риск нарушения антимонопольного законодательства.

К требованиям к порядку проведения оценки рисков ФАС подошла демократично.

Разрешайте спорные вопросы в диалоге с ФАС

Руководствуйтесь Разъяснениями, но учитывайте, что обжаловать действия или бездействие ФАС не приходится. По крайней мере, пока законодатель или регулятор не допустят такой возможности в соответствующем административном регламенте.

Самостоятельно контролируйте сроки, в которые антимонопольный орган должен принять решение, общайтесь с исполнителями и разрешайте спорные ситуации на личном приеме.

Регулятор указал, что сам порядок оценки рисков важнее, чем требования к нему. Если в локальном акте компания описала порядок оценки рисков, но не перечислила требований к оценке, то антимонопольные органы сочтут условие о наличии порядка оценки рисков выполненным.

Компания может проводить предварительные экспертизы и привлекать к ним сторонних специалистов. Кроме того, можно направлять в ФАС соглашения, которые по общему правилу контролю не подлежат. Как меру по снижению рисков ФАС оценит и локальные акты, в которых компания может изложить требования, опишет допустимые модели поведения сотрудников и утверждает формы типовых договоров.

Чтобы контролировать, как функционирует система, ФАС предлагает осуществлять постоянный мониторинг. Эта мера включает в себя не только сбор информации относительно

но организации бизнес-процессов, но и их тщательный анализ и оценку эффективности.

Важно следить не только за общей работой системы, но и за тем, насколько качественно осуществляется обучение сотрудников. Также стоит регулярно актуализировать требования системы, чтобы они соответствовали новым реалиям бизнеса и изменениям в законодательстве. Не менее важно контролировать, насколько эффективно компания справляется с уже выявленными нарушениями.

ФАС рекомендует компаниям организовать анонимную горячую линию. Обратная связь станет важным источником информации о работе антимонопольной системы внутри компании. Тексты актов о принятии системы антимонопольного комплаенса размещать не обязательно. Достаточно указать названия актов, их номера, если есть, и дату принятия.

ФАС должна разъяснить, какие недостатки видит в локальных актах

Если исходить из разъяснений ФАС, то внутренний акт об антимонопольном комплаенсе, в котором указали все элементы ст. 9.1 Закона о защите конкуренции, соответствует законодательству. Регулятор должен выдать компании положительное заключение (п. 3 раздела V Разъяснений № 20).

Если ФАС выдает отрицательное заключение, то должна указать на причины и отметить недостатки в локальных актах или в каких положениях они противоречат антимонопольному законодательству. Тогда организация сможет устранить недостатки и направить доработанный вариант на согласование.

Регулятор нередко выходит за пределы сроков согласования актов об антимонопольном комплаенсе. Это создает трудности для бизнеса, поскольку компании не могут заранее знать, соответствует ли их документация требованиям законодательства. Иногда компании получают ответы, по которым нельзя понять, как ФАС оценивает поданные на согласование документы и информацию.

В отдельных случаях антимонопольный орган в ответе сообщает, что не может оценить представленные проекты документов, и не указывает при этом, какие положения локальных актов необходимо доработать. Подобные ответы можно объяснить тем, что законодательство об антимонопольном комплаенсе недостаточно урегулировано. Регулятор руководствуется только одной статьей в Законе о защите конкуренции, в которой определили порядок внедрения комплаенс-системы и установили требования к ней.

Законодатель не готов стандартизировать комплаенс-системы

В 2022 году Ассоциация комплаенс-менеджеров заказала АНО РНИИС разработать проект ГОСТ, чтобы антимонопольные комплаенс-системы в компаниях можно было стандартизировать. РНИИС создал проект ГОСТ Р 70433-2022. Росстандарт утвердил его приказом от 25.10.2022 № 1181-ст. В этом ГОСТе подробно описали цели, принципы и задачи системы антимонопольного комплаенса. Установили, как организуют и кто контролирует такую систему. Представили типовой перечень документов системы антимонопольного комплаенса и перечислили требования к таким документам.

Росстандарт принял решение отложить действие нового ГОСТа на один год, однако фактически внедрение его в практику так и не произошло. ФАС провела совместное заседание с экспертами отрасли и учеными и заявила, что ГОСТ излишне императивен. Кроме того, на заседании решили, что форма стандарта не подходит для комплаенса. Некоторые участники высказали опасение, что документ создать дополнительные барьеры и даже навредить бизнесу. В итоге приказ Росстандарта от 25.10.2022 № 1181-ст отменили. Без утверждающего документа ГОСТ не влечет никаких правовых последствий. Даже если руководствоваться им, это не повлияет на то, как ФАС будет согласовывать антимонопольный комплаенс.

Регулятор заявил, что согласование документов антимонопольного комплаенса компании не относится ни к государственной функции, ни к государственной услуге (раздел V Разъяснений № 20). То есть антимонопольный орган не обязан разрабатывать регламент, в котором определяют четкий порядок оценки соответствия антимонопольного комплаенса законодательству. Также служба не должна устанавливать исчерпывающий перечень ненормативных документов, которые выдают после оценки документов, которые компания направила на согласование. ◆

Опробовать антимонопольный комплаенс предлагали доминантам и монополистам

Изначально ФАС предложила возложить обязанность разрабатывать и внедрять такую систему на лиц, занимающих доминирующее положение на товарном рынке, и на субъектов естественных монополий. Однако впоследствии от такой идеи отказались.

Большинство доминантов реализуют товары, выполняют работы и оказывают услуги по тарифам, которые регулирует государство. Если такие компании организовывали бы внутреннюю систему антимонопольного комплаенса, то в соответствии с законодательством о государ-

ственном регулировании цен (тарифов) эти затраты нужно было бы учитывать в составе таких тарифов. Следовательно, стоимость товаров, работ или услуг для потребителей существенно бы возросла.

Тем не менее обязанность разрабатывать и внедрять антимонопольный комплаенс частично реализовали. Сейчас это требование выполняют федеральные органы исполнительной власти (Национальный план развития конкуренции в РФ, утв. Указом Президента от 21.12.2017 № 618).