

Управление по конкурентной политике

Антимонопольный комплаенс: текущая практика и перспективы развития

Аналитический доклад



АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЦЕНТР
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Оглавление

1. Антимонопольный комплаенс: актуальность и проблемное поле.....	3
2. Зарубежный опыт.....	6
2.1. Положения зарубежного законодательства.....	6
2.2. Практика снижения санкций с учетом антимонопольного комплаенса компаний (два разбирательства в Великобритании).....	12
3. Российский опыт внедрения и применения антимонопольного комплаенса (пример ПАО «Уралкалий»).....	14
4. Возможные сценарии развития антимонопольного комплаенса в российском правовом поле	17
5. Возможности, риски и проблемы, связанные с правовым закреплением антимонопольного комплаенса	19
5.1. Потенциальная польза от расширения практики внедрения антимонопольного комплаенса в России.....	19
5.2. Риски смещения акцентов: от экономического анализа к оценке соответствия	20
5.3. Антимонопольный комплаенс как механизм снижения ответственности должностных лиц	21
5.4. Возможность смягчения ответственности (снижение размеров штрафа)	22
5.5. Состав правонарушений, на который следует распространять антимонопольный комплаенс	24
5.6. Разработчик рекомендаций (разъяснений) по внедрению системы антимонопольного комплаенса	24
5.7. Антимонопольный комплаенс для малого и среднего бизнеса	24
Краткие выводы и рекомендации.....	25

1. Антимонопольный комплаенс: актуальность и проблемное поле

Развитие антимонопольного законодательства и практика его применения последних лет ознаменовано следующими тенденциями: введением оборотных штрафов и уголовной ответственности за антиконкурентное поведение, ростом числа антимонопольных разбирательств¹. Такие тенденции в целом должны мотивировать компании к тому, чтобы предпринимать меры предосторожности в части нарушений антимонопольного законодательства, в том числе в отношении непреднамеренных нарушений. Одним из инструментов предупреждения и снижения антимонопольных рисков для компаний является разработка и внедрение *антимонопольного комплаенса — системы внутрикорпоративного предупреждения нарушений антимонопольного законодательства*. Целью антимонопольного комплаенса для компаний является снижение вероятности антимонопольного нарушения посредством снижения риска произвола исполнителя и, как следствие, риска антимонопольных санкций.

Комплаенс представляет собой, как правило, корпоративную программу (политику) по соблюдению антимонопольного законодательства и может включать (в различном сочетании) следующие элементы:

- публичная (в форме публичных обязательств компании) или непубличная политика по соблюдению требований антимонопольного законодательства (как правило, оформляется в виде руководства или разъяснений для сотрудников компании о возможных рисках и последствиях для компании и (или) ее сотрудников в результате нарушений законодательства);
- торгово-сбытовая политика компании, предусматривающая недискриминационные условия и критерии отбора контрагентов для заключения договоров (маркетинговая политика);
- программы и планы-графики по антимонопольному тренингу сотрудников (включая аттестацию ключевых сотрудников);
- документы с установлением дисциплинарных и иных санкций за нарушение сотрудниками внутренних порядков и процедур (за поведение, связанное с повышенным риском антимонопольных нарушений или фактические нарушения);

¹ Согласно данным ФАС России, в 2014 году число нарушений статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» (злоупотребление доминирующим положением) выросло на 18% и составило 3967 шт., число нарушений по статьям 11 и 11.1 выросло на 20% и составило 244 шт.

- внутренние порядки и процедуры (алгоритмы) принятия решения в случаях повышенного риска нарушения антимонопольного законодательства;
- введение в компании ответственного сотрудника за антимонопольный комплаенс, например, в должности антитраст-менеджера;
- процедуры мониторинга и аудита соблюдения внутрикорпоративных процедур и др.

За последние 2-3 года вопрос правового статуса антимонопольного комплаенса в российском законодательстве стал предметом широкой дискуссии. Основными инициаторами данной дискуссии являются корпоративные юристы и практикующие адвокаты; представители ФАС России. Стороны, как правило, апеллируют к **двум основным аргументам в пользу закрепления данного института**:

- a) внедрение комплаенса создает выгоды и для ФАС России, и для компаний, поскольку позволяет предупреждать нарушения антимонопольного законодательства либо выявлять их на ранней стадии. Это, с одной стороны, может позволить уменьшить число фактических нарушений, с другой стороны, может снизить нагрузку на антимонопольные органы путем сокращения числа разбирательств;
- b) зарубежный опыт отдельных стран указывает, что антимонопольные ведомства могут разрабатывать разъяснения для компаний о том, что нужно учитывать в корпоративных программах по соблюдению антимонопольного законодательства, а также предоставлять ослабление наказания (снижение штрафов) за нарушение антимонопольного законодательства в случае наличия и соблюдения антимонопольного комплаенса.

Политическая поддержка законодательного закрепления данного института со стороны руководства ФАС России уже была озвучена. В рамках выступления на конференции «Антимонопольное регулирование в России», состоявшейся 16 сентября 2015 г., руководитель ФАС России среди основных вопросов на повестке законопроектной деятельности ведомства на ближайшие несколько лет назвал вопрос законодательного определения антимонопольного комплаенса и последствий его добросовестного применения (в «пятом антимонопольном пакете»). Разработка и внедрение на законодательном уровне норм, стимулирующих внедрение системы комплаенса среди хозяйствующих субъектов, ассоциаций (союзов) участников товарных рынков также содержится в Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013–2024 годов, утвержденной ФАС России в 2013 году.

Однако многочисленные обсуждения данного вопроса с **представителями ФАС России**, в том числе круглый стол «Антимонопольный комплаенс: текущая практика

и перспективы развития», состоявшийся в Аналитическом центре 24 ноября 2015 г. (далее — круглый стол), показывают, что внутри ведомства нет четкой и единой позиции относительно того, что представляет собой антимонопольный комплаенс. В частности, *наблюдается систематическая путаница между антимонопольным комплаенсом*, определение и содержание которого описано выше, *и торгово-сбытовыми политиками*, которые являются лишь частью антимонопольного комплаенса, положения о которых стали камнем преткновения в рамках «четвертого антимонопольного пакета» и были исключены ввиду жесткой позиции бизнеса еще в 2014 году. Подобного рода обстоятельства *создают крайне высокие риски подмены понятий* и возвращения к старым предложениям ведомства, которые носили высокие регуляторные риски и обязательства для компаний². В рамках данного материала мы будем говорить именно об антимонопольном комплаенсе в том понимании, которое обозначено выше.

Таким образом, можно выделить *ряд ключевых вопросов на текущей стадии экспертного обсуждения антимонопольного комплаенса*:

- целесообразно ли закреплять в российском законодательстве характеристики института антимонопольного комплаенса как на текущем этапе развития антимонопольного законодательства, так и в дальнейшем;
- в случае решения о необходимости закрепления института антимонопольного комплаенса требует ли это изменения Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», либо это возможно сделать в рамках разъяснений антимонопольного ведомства и разработки методических рекомендаций;
- если для текущей ситуации достаточно методических рекомендаций, то кто должен их разрабатывать;
- целесообразно ли правовое закрепление возможности снижения санкций (штрафов) за нарушение антимонопольного законодательства в случае наличия (соблюдения) у компании эффективной системы антимонопольного комплаенса.

² Напомним, что в первой версии «четвертого антимонопольного пакета» ФАС России предлагала дополнить статью 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» требованиями к торговым практикам для хозяйствующих лиц, доля которых на соответствующем товарном рынке составляла более 70%. Среди них: характеристика товара, на рынке которого хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение; принципы определения цены и оплаты товара; сведения о минимальных и максимальных объемах реализации товара; существенные условия договора и типовые договоры на реализацию товара, особенности заключения договоров; основания для отказа в заключении договора на поставку товара.

2. Зарубежный опыт

2.1. Положения зарубежного законодательства

Зарубежная практика применения антимонопольного комплаенса довольно существенно различается. Так, Европейская комиссия неоднократно обращала внимание на то, что она признает важность таких корпоративных программных документов, однако в рамках антимонопольных разбирательств и вынесения решения о наложении штрафа не учитывает наличие этих документов и соблюдение содержащихся в них требований³. В то же время ряд стран — членов Европейского союза на национальном уровне рассматривают возможность снижения санкций при наличии у компании антимонопольного комплаенса и следовании ему. Так, в Великобритании и Франции существует возможность снижения штрафа на 10%, в Италии — на 15%⁴.

В Таблица 1 представлен сравнительный анализ практики зарубежных антимонопольных ведомств по принятию во внимание при вынесении наказания за нарушение наличия у компании программы антимонопольного комплаенса. Следует отметить, что законодательно возможность снижения штрафа закреплена только во Франции, в четырех странах указана количественная оценка максимально возможного размера снижения штрафа (Великобритания, Франция, Италия, Южная Корея).

Следует отметить, что бизнес, а именно деловые ассоциации, могут самостоятельно разрабатывать методические рекомендации. Например, подобные методические рекомендации по внедрению процедур антимонопольного комплаенса разрабатывает Международная торговая палата (ICC) Toolkit⁵, на основе которого компании могут самостоятельно разработать корпоративную стратегию комплаенса. Документ представлен с разной степенью детализации, что позволяет компаниям различного размера и с различными потребностями выбрать необходимый им уровень детализации рекомендаций⁶.

³ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index_en.html.

⁴ http://competitionsupport.com/pic/uploaded/20150903-04_Krym_Seminar/Antimonopolniy_compliance_Juliya.Glubokaya_04092015_Simpheropol.pdf.

⁵ <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2013/ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit/>.

⁶ Примечательно, что у ICC тоже разработаны типовые договоры международного франчайзинга, которые можно приобрести за 75 евро. Аналогичная практика может иметь место и в России относительно типовых форм антимонопольного комплаенса в той ее части, где нет отраслевой специфики. Подобные формы могли бы разработать российские деловые ассоциации или объединения юристов.

Таблица 1
Сравнительный анализ зарубежного опыта

№	Страна	Документ о комплаенсе	Содержание и условия применения	Размер снижения штрафа	Характер и статус документа
1	Австралия	1. Competition and Consumer Act 2010. 2. Compliance Programme Standard (NZS/AS 3806:2006)	В рамках заключения мирового соглашения между антимонопольным ведомством и компанией последняя может взять на себя обязательство внедрить комплаенс-программу или усилить действие имеющейся программы. В этом случае возможно снижение штрафа. При назначении наказания суд вправе по заявлению ответчика исследовать имеющуюся комплаенс-программу и принять ее во внимание при назначении наказания. Для оценки эффективности комплаенс-программы ведомством разработан рекомендательный стандарт по внедрению комплаенс-программ Compliance Programme Standard, содержащий 12 принципов функционирования эффективной комплаенс-программы	Не определен	Рекомендательный стандарт, разработанный австралийским антимонопольным ведомством (Australian Competition and Consumer Commission, ACCC)
2	Бразилия	SDE Ordinance No. 14/2004, статья 9	В период 2004-2009 годов в законодательстве Бразилии существовала норма о том, что при наличии соответствующего сертификата комплаенс-программы компания-нарушитель могла претендовать на снижение штрафа. Систему сертификации разработало антимонопольное ведомство Бразилии (Council for Economic Defense, CADE) для частных компаний. В настоящее время такая норма исключена. Однако и сегодня наличие эффективной комплаенс-программы используется как аргумент, способный снизить размер штрафа или иным образом сократить негативные последствия нарушения в переговорах о заключении мирового соглашения с антимонопольным ведомством. CADE были разработаны общие критерии для оценки эффективности комплаенс-программы. Каждая компания имеет право при помощи CADE провести оценку своей комплаенс-программы.	Не определен	Общие рекомендательные критерии определены CADE

№	Страна	Документ о комплаенсе	Содержание и условия применения	Размер снижения штрафа	Характер и статус документа
3	Великобритания	1. How your business can achieve compliance with competition law (OFT1341) ⁷ . 2. Company directors and competition law (OFT1340)	Наличие комплаенс-программы называется в числе смягчающих обстоятельств в процедуре определения размера наказания за антимонопольное правонарушение. В рекомендательном документе, описывающем практические шаги по созданию системы комплаенс, ведомство ориентирует компании на четырехэтапный подход	Штраф может быть уменьшен на величину до 10%	Рекомендательное руководство, разработанное и применяемое Управлением по справедливой торговле (OFT)
4	ЕС	Рекомендации в брошюре «Compliance Matters»	Нет	Нет	Брошюра Еврокомиссии
5	Израиль	-	Израильское антимонопольное ведомство (Israel Antitrust Authority) выпустило разъяснение, согласно которому наличие у компании комплаенс-программы может быть основанием для освобождения конкретного должностного лица от ответственности. IAA также опубликовало ряд шаблонов, примерных текстов программ и рекомендаций по внедрению комплаенс-программ. Для компаний, внедривших комплаенс-программу, также доступны специальные условия заключения мирового соглашения, хотя наличие программы и не называется напрямую смягчающим обстоятельством	Не определен	Разъяснения антимонопольного ведомства
6	Индия	Нет	Антимонопольное ведомство информирует о возможности внедрения комплаенс-программы, которые при эффективном использовании помогут избежать правонарушений	Отсутствует	-
7	Италия	Guidelines on the calculation fines for serious breaches of national or EU competition law	В антимонопольном законодательстве Италии отсутствуют нормы, напрямую освобождающие от ответственности или смягчающие ответственность компаний-нарушителей вследствие внедрения ими комплаенс-программы. Вместе с тем руководство по определению штрафов за нарушения предусматривает, что наличие эффективной системы комплаенс в организации может быть обстоятельством, смягчающим ответственность компании-нарушителя	Уменьшение штрафа на величину до 15%, но с учетом того, что все смягчающие обстоятельства в совокупности не могут давать снижение штрафа более 50%	Руководящие принципы по применению количественных критериев при наложении административных штрафов. Разработано антимонопольным ведомством

⁷ How your business can achieve compliance with competition law. Guidance. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/of1341.pdf. Office of Fair Trading //

№	Страна	Документ о комплаенсе	Содержание и условия применения	Размер снижения штрафа	Характер и статус документа
8	Канада	Бюллетень Corrogate Compliance Programs ⁸	Если по итогам расследования антимонопольное ведомство (Competition Bureau Canada, CBC) установило, что принятая в компании комплаенс-программа была эффективной и состоятельной, данное обстоятельство может рассматриваться как смягчающее вину нарушителя и повлечет уменьшение штрафа	Прямые нормы освобождения или смягчения отсутствуют	Бюллетень, описывающий подход канадского антимонопольного ведомства CBC
9	Нидерланды	Отсутствует	Отсутствует какой-либо документ голландского антимонопольного ведомства (Autoriteit Consumenten Markt), который разъяснял бы позицию государства относительно данного вопроса. Хотя на практике ведомство может снизить санкции в ответ на обязательство компаний внедрить эффективные комплаенс-программы	-	-
10	Республика Корея	Отсутствует	Специальные документы по комплаенсу отсутствуют. Вместе с тем предусмотрена процедура сертификации программ в антимонопольное ведомство Республики Корея (Korea Fair Trade Commission, KFTC), которую можно пройти по истечении года внедрения программы. Если компания, имеющая комплаенс-программу рейтинга А и выше, признана виновной в совершении антимонопольного правонарушения, такая компания может претендовать на уменьшение штрафа на величину до 20%	до 20%	-
11	Сингапур	1. CCS Guidelines on the Appropriate Amount of Penalty. 2. Conducting a Compliance Programme	В антимонопольном законодательстве Сингапура отсутствуют нормы, напрямую освобождающие от ответственности или смягчающие ответственность компаний-нарушителей вследствие внедрения ими комплаенс-программы. Однако антимонопольное ведомство Сингапура (Competition Commission of Singapore, CCS) рассматривает наличие комплаенс-программ как обстоятельство, смягчающее вину в рамках общего Руководства о штрафах. Также разработаны общие рекомендации в отношении имплементации комплаенс-программ в организациях «Conducting a ComplianceProgramme».	Не определен	Общие рекомендации, опубликованные антимонопольным ведомством CCS
12	США	US Sentencing Guidelines ⁹	Несмотря на то, что в силу положений US Sentencing Guidelines наличие системы комплаенс в деятельности корпораций является смягчающим обстоятельством, а иногда может и освободить	Нет	Руководство, положения которого преимущественно

⁸ <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03927.html>.

⁹ 2015 U.S. Sentencing Guidelines Manual §§8C2.5(f), 8B2.1 // http://www.uscc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2015/CHAPTER_8.pdf.

№	Страна	Документ о комплаенсе	Содержание и условия применения	Размер снижения штрафа	Характер и статус документа
			от ответственности, антимонопольное подразделение министерства юстиции США (Doj Antitrust Division) не руководствуется данным документом и прямо исключает его применение в своей деятельности. В другом ведомстве (Federal Trade Commission, FTC) имели место случаи, когда наличие комплаенс-программы в организации рассматривались как основание для смягчения ответственности		не применяются
13	Франция	1. Возможность снижения ответственности компаний по статье L464-2 Коммерческого кодекса Франции. 2. Framework-Documents of 10 February 2012 on Antitrust Compliance Programmes. Autorité de la Concurrence. 2012. 3. Antitrust compliance and compliance programmes. Autorité de la Concurrence. 2012	Если благодаря комплаенс-программе в компании обнаружено и устранено нарушение, это может рассматриваться как смягчающее обстоятельство. Смягчающим обстоятельством фактором может быть также принятие компанией на себя обязательства по внедрению комплаенс-программы после обнаруженного ведомством нарушения	Штраф может быть уменьшен на величину до 10%	Рамочный документ антимонопольного ведомства описывает подходы к оценке эффективности комплаенс-программ и возможные преимущества для компаний, внедривших такие программы
14	Чехия	Информационное письмо чешского антимонопольного ведомства (Office for the Protection of Competition), 2004 год	В письме указано, что наличие у организации эффективной комплаенс-программы будет принято во внимание как смягчающее вину обстоятельство при назначении штрафа за антимонопольное правонарушение	Отсутствует	Информационное письмо антимонопольного ведомства частным компаниям
15	Япония	-	Ни законодательство, ни практика антимонопольного ведомства Японии (Fair Trade Commission) не знают примеров снижения ответственности компаний, внедривших программы антимонопольного комплаенса	Нет	

Источник: Аналитический центр по данным ОКЮР и статьи Н.Полозова «Как государству поощрять внедрение программ антимонопольного комплаенса. Международный опыт. Интернет-ресурс: <http://legalinsight.ru/polozov/>.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

- национальные антимонопольные ведомства, если и разрабатывают некие документы относительно антимонопольного комплаенса, то, преимущественно, это разъяснения или информационные материалы, носящие рекомендательный характер;
- рекомендательный характер относительно программ по соблюдению антимонопольного законодательства **дает компаниям право** на разработку комплаенса, **а не обязанность** следовать этим рекомендациям;
- обязанность возникает в случаях, когда компании принимают (или вынуждены принимать) на себя обязательства по разработке эффективной комплаенс-программы в рамках антимонопольных разбирательств и (или) мировых соглашений с антимонопольным ведомством (поведенческие предписания);
- формальное закрепление возможности снижения санкций за внедрение эффективного комплаенса в рамках специальных документов (рекомендаций, разъяснений) встречается редко (Франция), хотя на практике почти во всех странах внедрение корпоративных систем предупреждения антимонопольных нарушений может становиться основанием для снижения штрафов в рамках разбирательств, но решение остается преимущественно дискреционным решением антимонопольного ведомства. Размер снижения штрафа варьируется между странами и составляет от 10 до 20%;
- возможность снижения санкций может быть предусмотрена документами о расчете размеров штрафа за нарушение антимонопольного законодательства (например, в Италии и Сингапуре), где элементы комплаенса могут рассматриваться в качестве основания для смягчения санкций;
- антимонопольные органы США и ЕС (Министерство юстиции США и Еврокомиссия) сознательно отказались от использования антимонопольного комплаенса в качестве основания для снижения размера штрафов;
- такие страны, как Бразилия и Южная Корея, не имея специальных положений и руководств относительно антимонопольного комплаенса, тем не менее предусматривают определенные порядки сертификации корпоративных программ в антимонопольных ведомствах;
- в международной практике встречаются случаи, когда разработчиком методических рекомендаций о внедрении комплаенса является международная ассоциация. В частности, Международная торговая палата разработала такой документ с разной степенью детализации, что позволяет компаниям различного размера и с различными потребностями выбирать необходимый им уровень детализации.

2.2. Практика снижения санкций с учетом антимонопольного комплаенса компаний (два разбирательства в Великобритании)

В Великобритании в июне 2011 г. взамен ранее действующего руководства (OFT424) было введено новое руководство «Как вашему бизнесу достичь соблюдения требований конкурентного законодательства» (OFT1341). Оно было разработано Управлением добросовестной конкуренции Великобритании (Office of Fair Trading, OFT) в целях помочь компаниям обеспечить соблюдение антимонопольного законодательства.

В целом предлагаемые руководством подходы схожи с подходами Евросоюза: так же как и Еврокомиссия, OFT не фокусируется на выработке единых рекомендаций для всех предприятий. Британское руководство предлагает подход, основанный на рисках (risk-based). Компания в лице ее руководства самостоятельно оценивает собственные риски нарушения антимонопольного закона и впоследствии принимает меры для их снижения. Данный подход учитывает то обстоятельство, что рынки сильно отличаются друг от друга, так же как и характеристики товаров, участники рынка и т.п. Очевидно, что компания лучше осведомлена о них, нежели органы власти.

Особое внимание в Британском руководстве уделено проблеме ответственности менеджеров разных звеньев. Предполагается, что важнейшим залогом соблюдения закона является введение персональной ответственности, так как действия, направленные на нарушение антимонопольного законодательства, должны объявляться серьезным нарушением трудовой дисциплины. В связи с этим в руководстве рекомендуется, чтобы один из руководителей компании взял на себя ответственность в сфере политики следования антимонопольному законодательству и регулярно отчитывался перед высшим руководством. Рядовые специалисты компании должны иметь возможность сообщать о нарушениях антимонопольного законодательства. Кроме того, политика соблюдения закона требует регулярного обучения и тренинга. Данные предложения также в целом соответствуют рекомендациям, сформулированным в руководстве ЕС. Вместе с тем, в отличие от Еврокомиссии, OFT более детально рассматривает риски, связанные с созданием картелей.

Антимонопольное ведомство Великобритании предлагает четырехступенчатую систему реализации комплаенса, однако указывает на то, что каждая компания должна выбирать необходимую для нее степень детализации системы комплаенса в соответствии с характерным для нее уровнем риска нарушения антимонопольного законодательства и размером компании. К сфере комплаенса относятся такие нарушения, как картели и злоупотребление доминирующим положением.

Само по себе наличие программы комплаенса не является основанием для снижения антимонопольных санкций. Однако в случае признания OFT внедренной программы эффективной и соответствующей предложенной ведомством четырехступенчатой структуре, а также размеру компании и характерному для нее уровню риска наличие комплаенса может быть учтено при вынесении решения о санкциях за антимонопольное нарушение. Внедрение эффективного антимонопольного комплаенса может позволить компаниям¹⁰:

- при условии раннего обнаружения и пресечения нарушения участвовать в программах ослабления наказания, которые позволяют снизить или даже избежать финансовых санкций;
- в зависимости от обстоятельств конкретного дела получить снижение штрафа, налагаемого OFT, до 10% его величины.

Следует, однако, отметить, что антимонопольная практика Великобритании знает только два примера, когда данные меры применялись.

Первый кейс касается дела в отношении компаний Arriva plc и First Group plc¹¹, которые были признаны нарушившими раздел 2 Competition Act 1998 года в результате вступления в соглашение о разделе рынка, связанное с автобусными маршрутами в районе Лидс. Данное соглашение привело к ограничению и искажению конкуренции в пределах Великобритании. На компании были наложены финансовые санкции в размере £318,175 для Arriva plc и £529,852 для компании First Group plc. Однако обе компании стали участниками программы ослабления наказания, поскольку представили антимонопольному ведомству сведения относительно деятельности картеля. Также в рамках дела антимонопольным ведомством было учтено наличие у компаний программ комплаенса, которые были признаны эффективными, и размер штрафа был снижен на 10%. В результате штраф для компании Arriva plc был сокращен на 36% (до £203,632), а для компании First Group plc — на 100% (до нуля).

Второй кейс касается дела в отношении компаний Hasbro U.K. Ltd (крупнейший поставщик игрушек и игр), Argos Ltd и Littlewoods Ltd¹², которые были признаны

¹⁰ How your business can achieve compliance with competition law. Guidance. Office of Fair Trading // https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/oft1341.pdf.

¹¹ Decision of the Director General of Fair Trading No. CA98/9/2002 Market sharing by Arriva plc and FirstGroup plc. 30 January 2002 (Case CP/1163-00) // http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_oft/ca98_public_register/decisions/leedsbus.pdf;jsessionid=8E124C58CFB56499AD7176C80EA350C2.

¹² Decision of Director General of Fair Trading No. CA98/2/2003, Agreements between Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd fixing the price of Hasbro toys and games, 19 February 2003, (Case CP/0480-01) // <https://assets.digital.cabinet-office.gov.uk/media/555de4d340f0b666a2000168/hasbro3.pdf>.

нарушившими раздел 2 Competition Act 1998 года в результате заключения соглашения о фиксировании цен. Были заключены два двусторонних соглашения: одно — между Hasbro U.K. Ltd и Argos Ltd Ltd, а другое — между Hasbro U.K. Ltd и Littlewoods Ltd. Данные соглашения, по мнению антимонопольного ведомства, оказали воздействие на торговлю некоторыми игрушками и играми компании Hasbro U.K. Ltd и привели к ограничению и искажению конкуренции в границах Великобритании.

В результате рассмотрения дела на компанию Argos Ltd был наложен штраф в размере £17.28 млн., а на компанию Littlewoods Ltd — в размере £5.37 млн.

Компании Hasbro U.K. Ltd был вынесен штраф в размере £15.59 млн. При этом в результате отягчающих обстоятельств, в число которых вошли участие в соглашении руководства компании и организация сговора, штраф был повышен на 20%. В то же время в результате смягчающих обстоятельств, в число которых вошли дисциплинарные наказания для отдельных сотрудников компании, а также пересмотр и усовершенствование комплаенс-программы, проведение тренингов для менеджмента компании, штраф был снижен на 10%. Однако компании Hasbro U.K. Ltd удалось избежать финансовых санкций, поскольку она первой сообщила антимонопольному ведомству о данном соглашении до начала антимонопольного разбирательства. В результате финансовые санкции для компании были снижены до нуля.

3. Российский опыт внедрения и применения антимонопольного комплаенса (пример ПАО «Уралкалий»)

В российской практике также есть примеры разработки и внедрения системы и (или) отдельных элементов антимонопольного комплаенса. Причиной внедрения были в первую очередь предписания ФАС России, выданные в рамках антимонопольных разбирательств либо в рамках согласования сделок экономической концентрации¹³. Кроме того, как и в зарубежной практике, элементы комплаенса внедрялись в результате принятых на себя обязательств в рамках мировых соглашений с ФАС России. Некоторые компании самостоятельно пришли к осознанию необходимости ее внедрения в инициативном порядке¹⁴. Таким образом, ***в настоящее время нет никаких препятствия ни для ФАС России в рамках своих полномочий, ни для компаний***

¹³ В числе примеров компании: Уралкалий, Роснефть, Газпром Нефть, РУСАЛ, Ново-Нордиск, ЕВРАЗГруп, Новоорловский ГОК, Кнауф Гипс и др.

¹⁴ Например, ПАО «МТС» в 2015 году сообщила о внедрении в компании системы антимонопольного комплаенса. Интернет-источник: http://www.company.mts.ru/comp/press-centre/press_release/2015-12-08-4955939/.

в инициативном порядке разрабатывать и внедрять системы антимонопольного комплаенса, направленные на снижение и предупреждение рисков нарушения антимонопольного законодательства.

Другой вопрос, что отсутствие любых формальных документов (актов, разъяснений) о составляющих комплаенса и взаимных обязательствах (компаний и регулирующего органа) может потенциально затруднять для компаний, в частности юристов, использовать защитные и переговорные аргументы в рамках административного производства или судебного обжалования (главным образом в качестве одного из аргументов для снижения размеров штрафов).

Рассмотрим один из примеров. В российской антимонопольной практике существует показательный кейс на основе дела в отношении компании «Уралкалий», которая использовала процедуру комплаенса, чтобы минимизировать риск привлечения к антимонопольной ответственности в связи с увеличением цены на один из своих продуктов¹⁵. Речь идет о карналлите обогащенном, на рынке которого компания «Уралкалий» является единственным производителем, вследствие чего занимает доминирующее положение на данном товарном рынке.

К началу 2010-х годов производственные мощности устарели и требовали масштабной модернизации. В 2011–2012 годах компания провела анализ необходимых инвестиций для модернизации производства карналлита обогащенного и подготовила соответствующий расчет. Он был согласован с основными потребителями, которые приобретали в совокупности около 99% производимого карналлита обогащенного, в результате чего была достигнута договоренность увеличить цены на этот продукт на инвестиционную составляющую, чтобы компенсировать затраты компании на модернизацию и расширение производственных мощностей.

В период согласования инвестиционной составляющей с потребителями и включения в договор поставки формулы цены «Уралкалий» в рамках процедур антимонопольного комплаенса принял решение провести анализ соответствия этого механизма ценообразования требованиями законодательства.

Необходимо было ответить на вопрос, не приведет ли включение инвестиционной составляющей к установлению монополично высоких цен. По итогам экономической

¹⁵ На основе статьи: *Абдульменов А., Пружанский В.* Процедура комплаенса при установлении цен: случай из практики // Конкуренция и право. 2015. № 5. Интернет-источник: <http://www.cljournal.ru/ann2/133/>.

экспертизы был сделан вывод о соответствии предлагаемого механизма ценообразования требованиям антимонопольного законодательства.

В конце 2014 года в ФАС России поступила жалоба крупнейшего из потребителей карналлита обогащенного, приобретающего более 50% этого продукта, на резкое увеличение цен. Антимонопольное ведомство возбудило дело в отношении «Уралкалия» по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Позиция заявителя заключалась в том, что цена необоснованно резко увеличилась, поскольку «Уралкалий» неправомерно включил в нее инвестиционную составляющую. По мнению заявителя, модернизация производственных мощностей должна была финансироваться за счет амортизационных отчислений.

С точки зрения компании «Уралкалий», увеличение цены было экономически и юридически обоснованно тем, что:

- производственные мощности требовали полной модернизации, иначе возникла угроза закрытия производства;
- размер необходимых инвестиций и инвестиционная составляющая, подлежащая включению в цену на карналлит обогащенный, были предварительно согласованы с потребителями;
- имеется экономическая экспертиза от 2012 года о соответствии примененного механизма ценообразования требованиям антимонопольного законодательства;
- возможность включения инвестиционной составляющей в цену подтверждается законодательством, а также сложившейся судебной практикой.

В результате изучения экономического обоснования ФАС России не нашла нарушений антимонопольного законодательства в действиях «Уралкалия» на рынке обогащенного карналлита и приняла решение о прекращении рассмотрения дела¹⁶. При рассмотрении дела, по мнению представителей компании, важную роль сыграло использование «Уралкалием» процедур комплаенса в 2012 году. Проведение предварительного антимонопольного анализа перед осуществлением значительных инвестиций и увеличением цен на карналлит обогащенный позволило компании минимизировать риски потенциальных разбирательств.

Данный пример доказывает, что в разработке антимонопольного комплаенса и эффективном его внедрении заинтересована в первую очередь сама компания.

¹⁶ http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_37042.html.

Система позволяет не только снизить риски нарушений антимонопольного законодательства, но и предотвратить обвинения ФАС России (соответственно и издержки на задействование административного ресурса). Пример также подчеркивает еще один важный момент: *в рамках действующего правового поля ФАС России разбирается в сути вопроса, а не проверяет, соответствует ли поведение компании принятым на себя обязательствам в рамках комплаенса (т.е. индальгенции от вмешательства ФАС России комплаенс не дает)*. Что соответствует сложившемуся подходу Еврокомиссии.

4. Возможные сценарии развития антимонопольного комплаенса в российском правовом поле

На базе анализа зарубежного законодательства и практики его применения, изучения материалов НП «Объединение Корпоративных Юристов» и НП «Содействие развитию конкуренции», а также с учетом итогов обсуждения в рамках круглого стола могут быть сформулированы следующие варианты развития антимонопольного комплаенса в российском правовом поле (от более кардинальных к менее кардинальным изменениям).

1. Внесение определения «система внутреннего предупреждения нарушений антимонопольного законодательства» (антимонопольный комплаенс) в Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» с раскрытием основных характеристик системы. Данное изменение должно сопровождаться принятием акта, в котором должен быть раскрыт порядок проведения оценки рисков нарушения компанией, меры направленные на снижение этих рисков и иное (в том числе то, что должно признаваться эффективным комплаенсом). В качестве такого документа могут выступать разъяснения ФАС России о том, что компании следует сделать, и что служба будет принимать в качестве достаточных оснований для признания комплаенса компании эффективным¹⁷.

¹⁷ В качестве аналога таких рекомендаций эксперты называют Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции, разработанные во исполнение подпункта «б» пункта 25 Указа Президента Российской Федерации от 2 апреля 2013 г. № 309 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции» и в соответствии со статьей 13.3 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Документ разрабатывался Минтрудом России совместно с РСПП, ТПП, «Деловой Россией» и «Опорой России». Интернет-источник: <http://www.rosmintrud.ru/docs/mintrud/employment/26>.

2. Дополнительно к пункту 1, а также вне зависимости от поправок в Федеральный закон «О защите конкуренции» могут быть внесены поправки в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (и, соответственно, в Методические рекомендации по расчету величины штрафа, налагаемого на юридических лиц за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьями 14.31 и 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) в части учета внедрения эффективного антимонопольного комплаенса в качестве основания для смягчения административной ответственности юридического лица.
3. Разработка методических рекомендаций ФАС России с минимальными требованиями к содержанию и составу корпоративных систем предупреждения, в которых должны быть зафиксированы как общая направленность на развитие культуры комплаенса, так и основополагающие принципы и требования антимонопольного регулирования, меры, направленные на обеспечение этих требований, процедуры и методики определения рисков, меры направленные на снижение компанией этих рисков. Данные требования могут быть компаниями индивидуально расширены исходя из собственных бизнес-процессов, их присутствия на тех или иных товарных рынках. Такого рода рекомендации могут требоваться даже не столько потому, что компании не могут идентифицировать свои риски, сколько для аргументации юристов в рамках административного и (или) судебного производства.
4. Введение системы сертификации антимонопольного комплаенса (по аналогии с Бразилией и Южной Кореей). При этом допустимы два варианта сертификации. Первый — сертификация независимой организацией, которой могут стать как деловые объединения, так и объединения юристов (например, НП «Объединение Корпоративных Юристов» и НП «Содействие развитию конкуренции»). Второй вариант — сертификация антимонопольного комплаенса регулирующим органом (ФАС России). При этом следует отметить, что статьей 35 Федерального закона «О защите конкуренции» уже предусмотрен институт нотификации, когда компания вправе обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства.
5. Без каких-либо изменений в федеральное законодательство и иных документов ФАС России разработку рекомендаций, разъяснений или образцов корпоративных документов может взять на себя экспертное или деловое сообщество (по аналогии с Международной торговой палатой). Агрегируя и анализируя корпоративную практику, бизнес может сформировать и тиражировать лучшие практики без вмешательства регулирующего органа.
6. Оставить вопрос антимонопольного комплаенса на откуп непосредственно компаниям: те компании, которые видят экономическую и юридическую

целесообразность этой системы, будут ее внедрять вне зависимости от потенциальной возможности снижения штрафа и разъяснений/рекомендаций регулирующего органа, которые в любом случае будут носить общий характер.

5. Возможности, риски и проблемы, связанные с правовым закреплением антимонопольного комплаенса

5.1. Потенциальная польза от расширения практики внедрения антимонопольного комплаенса в России

С позиции антимонопольного органа задачами стимулирования внедрения компаниями антимонопольного комплаенса являются: 1) повышение знания компаниями антимонопольного законодательства; 2) снижение числа антимонопольных нарушений и, как следствие, 3) снижение нагрузки на антимонопольный орган и высвобождение времени для более детальной работы над другими антимонопольными делами. Таким образом, ключевой целью антимонопольного ведомства является поддержка и поощрение стремления компании к действительному соблюдению антимонопольного законодательства.

С точки зрения компаний основная цель внедрения системы комплаенса двояка. С одной стороны, она состоит в минимизации рисков антимонопольных нарушений, в том числе непреднамеренных, и антимонопольного преследования (снижение рисков получить оборотные штрафы, снижение репутационных рисков). Кроме того, комплаенс позволяет компаниям на постоянной основе адаптировать бизнес-процессы к требованиям антимонопольного законодательства, изменение которого происходит достаточно динамично. С другой стороны, внедрение комплаенса может предоставить компаниям дополнительное основание для снижения административных штрафов для юридических и должностных лиц.

Вместе с этим существуют два соображения, которые могут *снизить положительный ожидаемый эффект* от внедрения комплаенса, сместив акцент от рассмотрения антимонопольного комплаенса как средства предупреждения и предотвращения нарушения законодательства о защите конкуренции к формальному использованию комплаенса как средства уменьшения ответственности юридических и должностных лиц, или даже освобождения от нее. В связи с этим целесообразность законодательного закрепления возможности смягчения наказания в случае наличия у компании системы антимонопольного комплаенса является дискуссионной.

Во-первых, в 2012 году появился такой институт, как предупреждение¹⁸, который антимонопольные органы начали использовать как способ быстрого устранения правонарушений. Чаще всего предупреждения выдаются компаниям, злоупотребляющим своим доминирующим положением, а также в случае споров между хозяйствующими субъектами, если речь идет об отказе или уклонении от заключения договора либо о навязывании невыгодных условий¹⁹. При условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением²⁰.

Во-вторых, выгоды от стимулирования внедрения антимонопольного комплаенса для конкуренции в целом и для потребителей в частности неочевидны, в то время как нарушителям могут быть представлены возможности снижения штрафа только в связи с выполнением формальных требований. В связи с этим очень показательными являются примеры зарубежной практики в сфере применения программ освобождения от ответственности и их реальной способности сдерживать нарушения. В фармацевтической отрасли одна из компаний получала освобождение от наказания за участие в картеле пять раз в течение нескольких лет. Но в силу того, что компания продолжала участвовать в картелях, освобождение от санкций скорее указывает на обратное — программа не способствовала сдерживанию правонарушений. С учетом того, что в среднем раскрывается только 1/5 общего числа картелей, число фактических нарушений могло достигать 20. Таким образом, *смягчение наказания или полное освобождение от него может не привести к сдерживанию нарушений*.

5.2. Риски смещения акцентов: от экономического анализа к оценке соответствия

Данные риски могут быть связаны с двумя обстоятельствами. Во-первых, в силу того, что представители ФАС России в публичных выступлениях систематически путают антимонопольный комплаенс с торгово-сбытовыми политиками компаний, в итоге под видом антимонопольного комплаенса в «пятый антимонопольный пакет» могут попасть требования, носящие регулирующий характер в отношении условий взаимодействия между участниками рынка. Таким образом, могут возникать риски

¹⁸ Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

¹⁹ <http://www.garant.ru/article/616813/>.

²⁰ Приказ ФАС России от 14 декабря 2011 г. № 874 «Порядок выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства».

появления новых единиц контроля на предмет соответствия корпоративных политик требованиям Федерального закона «О защите конкуренции».

Во-вторых, при признании комплаенса эффективным, а именно способным снижать риски нарушений антимонопольного законодательства, в рамках принятия решения об обоснованности смягчения наказания будут требоваться: 1) оценка содержания комплаенса, в том числе на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства; 2) оценка степени его соблюдения.

Оба эти риска могут привести к смещению акцента: вместо экономического анализа в рамках конкретных нарушений будет осуществляться аналог контрольной меры по проверке соответствия корпоративных программ установленным требованиям. Такой риск связан главным образом с тем, что число антимонопольных разбирательств насчитывает несколько тысяч дел. Очевидно, что формального подхода не избежать.

Если же ФАС России будет придерживаться проведения детального экономического анализа, основанного на принципе оценки эффектов (effect-based approach), то в данном случае универсальные требования не требуются. Детальный анализ в любом случае предполагает изучение того, все ли возможные меры предосторожности были приняты компанией.

Оба обстоятельства свидетельствуют в пользу того, что *требования к составу и содержанию программ (систем) внутреннего предупреждения нарушений антимонопольного законодательства (программ антимонопольного комплаенса) устанавливать не следует.*

5.3. Антимонопольный комплаенс как механизм снижения ответственности должностных лиц

Злоупотребление доминирующим положением, а также заключение антиконкурентных соглашений сопровождается не только наложением оборотных штрафов на юридическое лицо, но и административными штрафами и уголовной ответственностью должностных лиц. В целом антимонопольный комплаенс как система предупреждения нарушений, включающая корпоративный порядок принятия решений и наложения ответственности на виновного сотрудника, может в ряде случаев снижать либо полностью освобождать от ответственности должностных лиц. В этом контексте высшее руководство компании может быть заинтересовано в принятии корпоративной системы внутреннего предупреждения нарушений антимонопольного законодательства лишь в целях снижения рисков собственной ответственности в случаях нарушений.

5.4. Возможность смягчения ответственности (снижение размеров штрафа)

По оценкам юристов, внедрение антимонопольного комплаенса в крупной многопродуктовой компании может стоить от нескольких миллионов до нескольких десятков миллионов рублей. Таким образом, решение о его внедрении должно приниматься на основе сопоставления потенциальных выигрышей (снижение штрафов в случае выявленных и доказанных нарушений) и издержек на его внедрение. Таким образом, даже для средней (однопродуктовой) компании с годовым оборотом 1 млрд. рублей возможность снижения итогового размера штрафа на 1% уже может позволить стимулировать внедрение антимонопольного комплаенса.

Анализ зарубежного опыта некоторых стран показывает, что принятие на себя обязательств по внедрению антимонопольного комплаенса либо признание корпоративной программы комплаенса эффективной может приводить к снижению размера штрафа на 10–15%.

Другие страны, в которых регулятор не поддерживает практику снижения санкций, в своих рекомендациях и разъяснениях указывают на возможность введения внутрикorporативной дисциплинарной ответственности.

Представители российского юридического сообщества говорят о возможности снижения оборотного штрафа до нижнего порога — до 1% суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение.

Тем не менее с учетом изложенного в пункте 5.1 данного материала, а именно **в связи с отсутствием доказанного сдерживающего эффекта от снижения размеров штрафов представляется преждевременным внедрение системы снижения штрафов на основании внедрения эффективного комплаенса.**

Действующая система смягчения административной ответственности

Кроме того, в рамках действующего законодательства уже предусмотрены механизмы, позволяющие учитывать смягчающие обстоятельства при вынесении решения о размере штрафа за нарушение закона хозяйствующим субъектом.

Согласно части 1 статьи 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) определен перечень обстоятельств, смягчающих административную ответственность, который включает 10 положений. При этом согласно пункту 2 Примечания к статье 14.31 КоАП РФ при назначении административного наказания за некоторые типы нарушений антимонопольного законодательства могут быть учтены только 6 смягчающих обстоятельств. Указанное примечание относится к таким нарушениям, как:

1) злоупотребление доминирующим положением хозяйствующим субъектом;

2) манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности);

3) недобросовестная конкуренция.

Смягчающие обстоятельства для данных типов нарушений включают:

1) добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение;

2) добровольное сообщение лицом, совершившим административное правонарушение, в орган, уполномоченный осуществлять производство по делу об административном правонарушении, о совершенном административном правонарушении;

3) оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении;

4) предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения;

5) добровольное возмещение лицом, совершившим административное правонарушение, причиненного ущерба или добровольное устранение причиненного вреда;

6) добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор).

В отношении заключения хозяйствующим субъектом ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координации экономической деятельности (статья 14.32 КоАП РФ) перечень предусмотренных в КоАП РФ обстоятельств, смягчающих административную ответственность, включает также следующие:

1) лицо, совершившее административное правонарушение, не является организатором ограничивающих конкуренцию соглашений или согласованных действий и (или) получило обязательные для исполнения указания участвовать в них;

2) лицо, совершившее административное правонарушение, не приступило к исполнению заключенного им ограничивающего конкуренцию соглашения.

Два обстоятельства — предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения и добровольное возмещение таким лицом причиненного ущерба или добровольное устранение причиненного вреда — являются смягчающими обстоятельствами, позволяющими антимонопольному органу снизить оборотный штраф до 1% выручки.

Остальные указанные смягчающие обстоятельства могут быть применимы с целью уменьшения административного штрафа за каждое такое обстоятельство на 1/8 разности максимального и минимального размера административного штрафа, установленного за совершение соответствующего административного нарушения.

В письме ФАС России от 8 июля 2010 г. № ИА/21482 «О применении Методических рекомендаций по расчету оборотного штрафа» приведены обстоятельства, уменьшающие штраф и величины уменьшения штрафов.

Таким образом, в рамках действующего законодательства уже предусмотрены механизмы расчета штрафа за антимонопольное нарушение с учетом смягчающих обстоятельств как оснований для снижения его размера.

5.5. Состав правонарушений, на который следует распространять антимонопольный комплаенс

Среди потенциального предмета охвата антимонопольного комплаенса называют главным образом статью 10 Федерального закона «О защите конкуренции» (злоупотребление доминирующим положением). Составы нарушений статьи 11 в части раздела рынка и фиксации цен относятся к категории *per se*, хотя в зарубежных разъяснениях им также уделяется значительное внимание. В свою очередь, практика применения статьи 14 и экономическое обоснование ее применения довольно дискреционна, поэтому вряд ли поддается разъяснению с точки зрения выработки мер по предупреждению таких нарушений.

5.6. Разработчик рекомендаций (разъяснений) по внедрению системы антимонопольного комплаенса

В рамках проведенного анализа, а также высказанных мнений на круглом столе может быть выделено, как минимум, три варианта разработчиков рекомендаций (разъяснений) относительно корпоративной системы антимонопольного комплаенса. Во-первых, антимонопольный орган; во-вторых, деловые ассоциации или объединения юристов (на основе лучших практик); в-третьих, каждая компания самостоятельно разрабатывает свою систему предупреждения.

С точки зрения снижения выше указанных рисков последние два варианта представляются наиболее предпочтительными. При этом разработка такой системы комплаенса должна оставаться для компании правом, а не обязанностью.

5.7. Антимонопольный комплаенс для малого и среднего бизнеса

Особое место в обсуждении правового статуса антимонопольного комплаенса занимает вопрос его распространения на субъекты малого и среднего бизнеса (МСП). Разъяснения и руководства, подготовленные зарубежными антимонопольными органами, чаще всего включают в себя особые положения о том, что все рекомендации имеют отношение и к субъектам МСП.

Риски распространения общих правил на МСП могут возникать только в том случае, если антимонопольный комплаенс станет для компаний обязанностью, а не правом (в силу высоких издержек разработки и внедрения такой системы).

Краткие выводы и рекомендации

С учетом проведенного анализа и мнений, высказанных в ходе круглого стола, Аналитическим центром могут быть сформулированы следующие тезисы в отношении целесообразности закрепления антимонопольного комплаенса (системы внутреннего предупреждения нарушений антимонопольного законодательства) в российском правовом поле:

- несмотря на политическую поддержку данного института со стороны руководства ФАС России, публичная дискуссия показывает, что в ведомстве все еще наблюдаются разночтения относительно понятия «системы внутреннего предупреждения нарушений антимонопольного законодательства» и возможной практики его применения;
- с текущим соотношением потенциальных выгод и рисков законодательного закрепления представляется нецелесообразным закреплять характеристики института антимонопольного комплаенса законодательно; решение о его внедрении каждая компания должна принимать самостоятельно на основе соотнесения издержек внедрения программы и выгод от снижения рисков нарушения антимонопольного законодательства в результате ее применения;
- представляется также нецелесообразным на данном этапе развития антимонопольного законодательства и практики его применения закрепление в КоАП РФ возможности снижения размеров штрафов в результате антиконкурентных действий на основании внедрения эффективного антимонопольного комплаенса, главным образом в силу отсутствия убедительных доказательств того, что снижение штрафов способствуют сдерживанию нарушений;
- запрос со стороны экспертного сообщества на правовое закрепление (в форме определения минимального набора требований/рекомендаций к корпоративному документу) данного института формируют в основном юристы, в первую очередь в связи с возможностью его использования в административном и (или) судебном производстве в целях снижения ответственности компаний и должностных лиц;
- анализ зарубежного опыта показал, что в подавляющем большинстве стран правовое закрепление возможности снижения санкций за нарушение антимонопольного законодательства в случае наличия у компании системы комплаенса отсутствует. Решение о рассмотрении наличия программы комплаенса (в случае признания ее эффективной) в качестве смягчающего

обстоятельства при вынесении решения о санкциях за нарушение остается в сфере ответственности антимонопольного ведомства и каждый раз является дискреционным решением в рамках конкретных кейсов;

- в мировой практике дискуссионным остается вопрос о том, можно ли признавать разработанный комплекс мер эффективным, если при наличии у компании антимонопольного комплаенса нарушение тем не менее не удалось предотвратить либо выявить на самой ранней стадии;
- эксперты сходятся во мнении, что предметной областью для комплаенса может выступать предупреждение сговоров и злоупотребления доминирующим положением, в то время как снижение рисков такого типа антимонопольного нарушения, как недобросовестная конкуренция, осложнено в связи с тем, что каждый такой кейс является уникальным;
- возможным вариантом развития антимонопольного комплаенса в России на данном этапе может стать аналог саморегулирования: когда деловые ассоциации и (или) объединения юристов с учетом лучших практик самостоятельно разрабатывают и популяризуют рекомендации по соблюдению антимонопольного законодательства.

