**УДК 346** 

Правовые стимулы к внедрению хозяйствующими субъектами института антимонопольного комплаенса: поиск баланса интересов государства и бизнеса

ISSN: 2542-0259 © Российское конкурентное право и экономика, 2018

#### Д. М. Ашфа,

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

#### Аннотация

Статья посвящена исследованию способов правового стимулирования хозяйствующих субъектов к реализации эффективной системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства с учетом точек зрения ведущих иностранных и российских специалистов в сфере конкурентного права и правовых позиций антимонопольных органов для целей определения стимулов к внедрению антимонопольного комплаенса в России. Автор приходит к выводу, что смягчение административной ответственности за антимонопольное правонарушение служит наиболее сбалансированным стимулом к комплаенс-системе для хозяйствующих субъектов.

**Ключевые слова:** конкурентное право, хозяйствующий субъект, риск, предупреждение, нарушение, ответственность, антимонопольный комплаенс.

Legal incentives for the introduction of antitrust compliance institutes by economic entities: the search for a balance of interests between the state and business

### D.M. Ashfa,

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

### **Annotation**

The article is devoted to the research of legal promoting for economic entities to the implement an effective system of internal support of compliance with the antimonopoly law requirements with considering the points of view of leading foreign and Russian experts in the field of competition law and the legal positions of antimonopoly authorities in order to identify drivers for the applying antitrust compliance in Russia. The author comes to the conclusion that mitigation of administrative responsibility should be considered as the most balanced driver to the compliance-system for economic entities.

**Keywords:** competition law, economic entity, risk, prevention, infringement, responsibility, antitrust compliance.

ировая практика свидетельствует о том, что антимонопольный комплаенс (англ.: "compliance" — соответствие) в качестве системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства является наиболее эффективным способом предупреждения антимонопольных правонарушений для хозяйствующих субъектов и означает совокупность корпоративных механизмов и внутренних актов, направленных на развитие заинтересованности и персональной ответственности руководства и сотрудников компании в соблюдении требований антимонопольного законодательства и предупреждении его нарушений [1—5].

Международная торговая палата (International Chamber of Commerce) в 2013 г. разработала «Практическое пособие ICC по антимонопольному комплаенсу» (The ICC Antitrust Compliance Toolkit)<sup>1</sup>, в котором обращает внимание на то, что антимонопольные органы ожидают от хозяйствующих субъектов ответственного подхода к реализации комплаенс-системы, включая применение мер дисциплинарного воздействия к виновным сотрудникам и информирование государственных регуляторов о выявленных нарушениях, в том числе для целей смягчения или освобождения от ответственности.

Важную роль в контексте изложенного имеет заявление хозяйствующего субъекта в антимонопольный орган о самостоятельно выявленном нарушении (self-disclosure).

Прототипы современных комплаенс-систем, реализованных американским производителем тяжелого электрического оборудования General Electric в 1950-е гг. и европейским производителем сахара British Sugar в 1980-е гг., не содержали положений о том, что при выявлении нарушений необходимо информирование антимонопольных органов, что в рамках дел в отношении таких компаний это было учтено как отягчающее обстоятельство [6].

На сегодня (по имеющимся у автора данным) ни в одном государстве антимонопольные органы не рассматривают отсутствие в комплаенс-системе компании указанного выше требования в качестве отягчающего ответственность обстоятельства, однако если хозяйствующий субъект предпринимает какие-либо попытки скрыть признаки антимонопольного правонарушения, то это может свидетельствовать

о формальном характере организованной комплаенссистемы. Напротив, при установлении антимонопольным органом ее эффективности, в ряде иностранных юрисдикций хозяйствующие субъекты вправе рассчитывать на смягчение ответственности.

В связи с этим в доктрине, равно как и в правоприменительной практике антимонопольных органов, можно встретить противоречивые подходы к оценке влияния комплаенс-системы на ответственность хозяйствующих субъектов.

Профессор Королевского колледжа Лондона В. Вэлс (W.P.J. Wils) полагает, что снижение штрафов создает неверные стимулы и может позволить компаниям за небольшие средства получить страховку от привлечения к ответственности за антимонопольное правонарушение. По мнению ученого, по данным причинам как американские, так и европейские антимонопольные органы не должны смягчать ответственность компаний, применяющих антимонопольный комплаенс [1].

Сходную позицию занимает вице-председатель Еврокомиссиии комиссар по конкуренции Дж. Альмуния (J. Almunia), отмечая, что стимулом для компаний, применяющих антимонопольный комплаенс, является недопущение нарушений. Напротив, компания, уличенная в картельном сговоре, не должна рассчитывать на смягчение ответственности только за внедрение комплаенс-системы, поскольку она по определению будет несостоятельной [7].

Профессор Университета Восточной Англии А. Стефэн (A. Stephan) считает, что подход американских и европейских антимонопольных органов неэффективен в силу минимального взаимодействия с деловым сообществом и не способствует предупреждению антимонопольных правонарушений путем комплаенссистемы [8].

Предпочтительной, на наш взгляд, является точка зрения профессора Мичиганского университета Д. Джерадин (D. Geradin) о том, что антимонопольные органы способны отличать формальные комплаенссистемы от эффективных, и в случае, если последние предшествовали совершению антимонопольного правонарушения, компания заслуживает смягчения ответственности [9].

Перейдем к рассмотрению правовых позиций антимонопольных органов о стимулировании хозяйствующих субъектов к внедрению систем внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (антимонопольного комплаенса).

Американская (США) практика применения комплаенс-систем, в том числе в сфере антимонопольного регулирования, основывается на критериях,

<sup>1</sup> CM.: The ICC Antitrust Compliance Toolkit. Practical antitrust compliance tools for SMEs & larger companies, prepared by ICC Commission on Competition. 2013. URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2013/04/ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit-ENGLISH.pdf. (Дата обращения: 10.10.2018).

# АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС

представленных в Федеральном руководстве по назначению наказаний от 1991 г. с поправками от 2016 г. (United States Sentencing Commission Guidelines Manual) $^2$ , в соответствии с которым антимонопольный комплаенс учитывается в рамках рассмотрения дела об антимонопольном правонарушении при соблюдении семи критериев $^3$ :

1) проявление должной осмотрительности для предупреждения и выявления противоправных действий;

2) содействие развитию организационной культуры, которая стимулирует корпоративную этику и соблюдение требований законодательства;

- 3) принятие разумных мер и проявление должной осмотрительности для того, чтобы в состав органов управления компании не могли входить лица, причастные к совершению правонарушений;
- 4) принятие разумных мер для того, чтобы путем периодических обучающих мероприятий информировать сотрудников о процедурах комплаенс-системы;
  - 5) осуществление контроля за комплаенс-системой;
- 6) последовательное укрепление комплаенссистемы:

7) в случае совершения нарушений — принятие разумных мер реагирования для предупреждения однородных нарушений и изменение комплаенссистемы.

Федеральное руководство по назначению наказаний предусматривает, что в случае возбуждения и рассмотрения дела в качестве смягчающих обстоятельств учитываются: 1) применение хозяйствующим субъектом в момент совершения нарушения эффективной комплаенс-системы согласно установленным критериям; 2) хозяйствующий субъект самостоятельно проинформировал о выявленном нарушении государственный орган, сотрудничал с ним в рамках расследования дела и принял ответственность за совершенное нарушение<sup>4</sup>.

Антимонопольный департамент Министерства юстиции США (Department of Justice Antitrust Division) в 2015 г. рассмотрел два антимонопольных дела, в отношении банка Barclays Bank plc $^5$  и производителя

автомобильных амортизаторов Kayaba Industry Co.<sup>6</sup>, в рамках которых комплаенс-система была учтена в качестве смягчающего обстоятельства.

Федеральная торговая комиссия США (Federal Trade Commission) в рамках антимонопольного дела в отношении Национальной Ассоциации музыкальных производителей (National Association of Music Merchants, Inc.) в 2009 г. приняла решение о выдаче нарушителю предписания о внедрении комплаенс-системы как условия заключения мирового соглашения<sup>7</sup>.

Европейская комиссия (European Commission) разработала информационное разъяснение «Вопросы комплаенса» от 2012 г. ("Compliance Matters")<sup>8</sup>, которое устанавливает для хозяйствующих субъектов следующие критерии эффективной комплаенс-системы: 1) выявление рисков, связанных с деятельностью; 2) наличие заинтересованности руководства; 3) внедрение механизмов контроля и аудита; 4) создание информационного канала для сообщений о нарушениях; 5) обучение сотрудников; 6) регулярный контроль и совершенствование комплаенс-системы.

Европейская комиссия признает значимость антимонопольного комплаенса для предупреждения нарушений, однако в рамках дел и при назначении штрафов компаниям не учитывает его как смягчающее обстоятельство, что подтверждают рассмотренные в начале 2000-х гг. антимонопольные дела<sup>9</sup>. В то же время Еврокомиссия не всегда настаивала на невозможности смягчения ответственности компаний, которые внедрили комплаенс-систему. В практике Еврокомиссии 1980—1990-х гг. усилия компаний по соблюдению антимонопольных требований были

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Cm.: United States Sentencing Commission Guidelines Manual, incorporating amendments effective from November 1, 2016. 628 p. URL: https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2016/GLMFull.pdf (Дата обращения: 10.10.2018).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> См.: Ibid, para 8B2.1.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> См.: Ibid, para 8C2.5(f).

<sup>5</sup> Cm.: U.S. v. Barclays Plc, Case 3:15-cr-00077-SRU, Plea agreement (Filed May 20, 2015).

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Cm.: U.S. v. Kayaba Industry Co., Ltd, d/b/a KYB Corporation, Case 1:15-cr-00098-MRB, Plea agreement (Filed September 16, 2015).

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Cm.: Federal Trade Commission: National Association of Music Merchants. Inc., Docket No. C-4255 FTC File No. 001 0203: 2009.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> См.: European Commission "Compliance Matters", Luxembourg: Publications Office of the European Union 2012. 23 pp. URL: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index\_en.html (Дата обращения: 10.10.2018).

Commission Decision 2001/418/EC of 7 June 2000 relating to a proceeding pursuant to Article 81 of the Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (Case COMP/36.545/F3 – Amino Acids); Judgment of the Court (Grand Chamber) of 28 June 2005. (C-189/02 P – Dansk Rørindustri and Others v. Commission of the European Communities);Commission Decision of 22 July 2009 relating to a proceeding under Article 81 of the Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (Case COMP/39.396 – Calcium carbide and magnesium based reagents for the steel and gas industries); Commission Decision of 21 February 2007 relating to a proceeding under Article 81 of the Treaty establishing the European Community (Case COMP/E-1/38.823 – Elevators and Escalators).

учтены в нескольких антимонопольных делах<sup>10</sup>. Поэтому не следует исключать изменения подхода Европейской комиссии к рассмотрению комплаенс-системы как смягчающего обстоятельства.

Приведенные критерии эффективности системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, выработанные в американской и европейской практике, с незначительными отличиями восприняты в разъяснениях (quidelines) Австралии, Бразилии, Великобритании, Израиля, Индии, Италии, Канады, Нидерландов, Южной Кореи, Сингапура, Франции, Чехии и Японии, однако многие из перечисленных иностранных юрисдикций исходят из информационного взаимодействия с хозяйствующими субъектами по вопросам антимонопольного комплаенса и не во всех случаях связывают его внедрение с возможностью смягчения ответственности<sup>11</sup>.

Вместе с тем отдельные европейские государства на национальном уровне установили возможность смягчения ответственности хозяйствующих субъектов, внедряющих эффективную комплаенс-систему.

Управление по защите конкуренции и рынкам Великобритании (Competition & Markets Authority) в Руководящем акте по назначению штрафов (OFT `s guidance as to the appropriate amount of penalty, OFT 423)12 исходит из того, что при оценке фактических обстоятельств дела антимонопольный комплаенс может быть учтен в качестве смягчающего обстоятельства в виде снижения размера штрафа на 10%. При этом

хозяйствующий субъект обязан доказать антимонопольному органу, что были приняты следующие меры: установление стандартов корпоративной этики, порядок выявления, оценки, снижения и мониторинга рисков; оценка и контроль эффективности комплаенссистемы.

Конкурентным ведомством Италии (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) утвержден Руководящий акт по применению критериев количественной оценки штрафов (Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge п. 287/90)13, в котором изложены подходы к назначению штрафов за антимонопольные правонарушения, включая установление эффективной комплаенссистемы как смягчающего обстоятельства. В частности, компания вправе претендовать на снижение размера назначаемого штрафа на величину до 15% от размера штрафа, который был бы назначен без учета такого смягчающего обстоятельства, но с учетом того, что все смягчающие обстоятельства в совокупности не могут снизить штраф более чем на 50%.

Конкурентное ведомство Франции (Autorité dela concurrence) в 2012 г. приняло разъяснение (Le document cadresurles programmes deconformité aux règles de concurrence)<sup>14</sup>, в котором указано, что если компания посредством эффективной комплаенс-системы самостоятельно выявила нарушение и устранила его, и только после этого нарушение было установлено антимонопольным органом, то в рамках рассмотрения дела это может быть учтено как смягчающее обстоятельство в виде снижения размера штрафа на 10%.

Примечательна позиция, изложенная в аналитическом докладе Комитета по конкурентной политике ОЭСР «Содействие антимонопольному комплаенсу» от 2011 г. ("OECD Policy Roundtables. Promoting Compliance with Competition Law")<sup>15</sup> о том, что антимонопольные органы приходят к признанию системы

Commission Decision 82/853/EEC of December 1982 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (Case COMP IV/30.070 — National Panasonic); Commission Decision 88/138/EEC of 22 December 1987 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (Case COMP IV/30.787 and 31.488 — Eurofix-Bauxo v. Hilti); Commission Decision 88/518/EEC 18 of July 1988 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (Case COMP IV/30.178 Napier Brown — British Sugar); Commission Decision 88/86/EEC of 18 December 1987 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (Case COMP IV/31.017 — Fisher-Price/Quaker Oats Ltd — Toyco); Commission Decision 91/532/EEC of 5 June 1991 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (Case COMP IV/32.879 — Viho/Toshiba); Commission Decision 92/426/EEC of 15 July 1992 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (Case COMP IV/32.725 — Viho/Parker Pen).

См.: Аналитический доклад Управления по конкурентной политике Аналитического центра при Правительстве РФ «Антимонопольный комплаенс: текущая практика и перспективы развития». 2015. C. 18. URL: http://ac.gov.ru/files/publication/a/7838.pdf (Дата обращения: 10.10.2018).

<sup>12</sup> OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty (OFT423). URLhttps://www.gov.uk/government/uploads/system/ uploads/attachment\_data/file/284393/oft423.pdf (Дата обращения: 10.10.2018).

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90. URL: http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc\_ download/4498-lineeguidacriteriquantificazionesanzioni.html (Дата обращения: 10.10.2018).

Cm.: http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/document\_cadre\_ conformite\_10\_fevrier\_2012.pdf (Дата обращения: 10.10.2018).

См.: OECD. Policy Roundtables. Promoting Compliance with Competition Law, 2011. URL: http://www.oecd.org/daf/competition/ Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf (Дата обращения: 10.10.2018).

внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства как обстоятельства, смягчающего ответственность, учитывая, что самостоятельное выявление и устранение нарушения компанией не следует оценивать как сбой в комплаенс-системе, напротив, это является показателем ее эффективности.

Антимонопольный комплаенс в России официально признан с принятием Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в РФ на период 2013—2024 гг. 16, согласно которой разработка и осуществление мер по его адвокатированию являются одной из стратегических задач ФАС России в качестве определяющего направления по сокращению антимонопольных правонарушений хозяйствующих субъектов.

Руководитель ФАС России И.Ю. Артемьев на VII ежегодной конференции «Антимонопольное регулирование в России», состоявшейся 16 октября 2015 г., среди основных тем законопроектной деятельности антимонопольного органа на несколько ближайших лет отметил необходимость законодательного определения антимонопольного комплаенса и последствий его добросовестного применения<sup>17</sup>.

Заместитель руководителя ФАС России С. А. Пузыревский отмечает, что для антимонопольного органа внедрение института комплаенса может стать важной составляющей развития антимонопольного регулирования. Исходя из этого, среди концептуальных вопросов, требующих законодательного решения, указываются: определение на законодательном уровне понятия и признаков антимонопольного комплаенса, определение основных требований к содержанию внутренних мер и установление позитивных правовых последствий для хозяйствующих субъектов [10].

В связи с этим в рамках совместной работы ФАС России с представителями научного и экспертного сообщества в сфере конкурентного права в 2016 г. был разработан проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» 18 (Законо-

проект «Об антимонопольном комплаенсе»), который предусматривает закрепление легального определения, основных требований и правовых последствий реализации системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

Важно отметить, что Указ Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» 19 среди основополагающих принципов государственной политики по развитию конкуренции установил задачу по стимулированию хозяйствующих субъектов к системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, при этом Правительству РФ поручено внести Законопроект «Об антимонопольном комплаенсе» до 1 января 2019 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, что подчеркивает его стратегическое значение.

Законопроект «Об антимонопольном комплаенсе» предлагает закрепление в Законе о защите конкуренции легального определения системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (антимонопольный комплаенс) — совокупность правовых и организационных мер, предусмотренных внутренним актом (актами) хозяйствующего субъекта либо другого лица из числа лиц, входящих в одну группу лиц с таким хозяйствующим субъектом, если такой внутренний акт (акты) распространяется на такого хозяйствующего субъекта, и направленных на соблюдение им требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения.

Основными требованиями к системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, которые должны
включаться в содержание внутреннего акта (актов)
о комплаенс-системе, являются: 1) порядок оценки
и анализа рисков нарушения антимонопольного законодательства, связанных с деятельностью хозяйствующего субъекта; 2) меры, направленные на снижение хозяйствующим субъектом рисков нарушения
антимонопольного законодательства, связанных
с осуществляемой деятельностью; 3) меры, направленные на осуществление хозяйствующим субъектом
контроля за функционированием системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства; 4) порядок ознакомления

<sup>16</sup> См.: Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в РФ на период 2013–2024 гг. (утв. Президиумом ФАС России). URL: http://www.fas.gov.ru/netcat\_files/File/Str\_razv\_konk\_i\_antimonop\_reg.pdf (Дата обращения: 10.10.2018).

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Cm.: https://events.vedomosti.ru/events/anti15/ (Дата обращения: 10.10.2018).

<sup>18</sup> См.: Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». URL: http://regulation.gov.ru (ID проекта: 02/04/06-16/00050178) (Дата обращения: 10.10.2018).

Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 годы» // СЗ РФ. 2017. № 52 (ч. 1). Ст. 8111.

сотрудников хозяйствующего субъекта с данным актом (актами), в том числе внутренними политиками и кодексами; 5) информацию о должностном лице, ответственном за функционирование антимонопольного комплаенса.

Перечень требований является открытым, и хозяйствующий субъект вправе включить в содержание внутреннего акта дополнительные требования, что указывает на самостоятельность определения структуры комплаенс-системы.

В развитие положений Законопроекта «Об антимонопольном комплаенсе» для оказания содействия хозяйствующим субъектам ФАС России разработаны «Методические рекомендации по внедрению внутреннего контроля соблюдения антимонопольного законодательства, законодательства о государственном оборонном заказе и законодательства, регулирующего закупочную деятельность»<sup>20</sup> для разъяснения требований к антимонопольному комплаенсу, который должен предусматривать: акт о внутреннем контроле; орган внутреннего контроля; порядок выявления и оценки рисков; процедуры внутреннего контроля; механизмы внутреннего контроля (арбитраж и аудит); обучающие мероприятия; мониторинг, анализ и совершенствование комплаенс-системы; меры управления документацией и развития инфраструктуры системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства. Внимание также уделяется проведению хозяйствующими субъектами внутренних расследований, привлечению виновных сотрудников к мерам дисциплинарной ответственности и взаимодействию с антимонопольным органом.

Можно заметить, что подход антимонопольного органа направлен на то, чтобы посредством системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства хозяйствующие субъекты могли подходить к соблюдению антимонопольных требований более осмотрительно, и для этих целей определяются стимулирующие условия, способные повлиять на ответственность.

Рассмотрим далее точки зрения представителей ведущих российских компаний и экспертов о влиянии антимонопольного комплаенса на привлечение хозяйствующих субъектов к административной ответственности [11].

Так, по мнению старшего юриста 000 «Сибур» управляющей организации ПАО «СИБУР Холдинг» Е. А. Горшковой и руководителя направления Департамента управления регуляторными рисками ПАО «МТС» С.В. Войченко, в вопросах установления вины хозяйствующего субъекта в нарушении, отсутствие которой исключает привлечение к административной ответственности, внедрения антимонопольного комплаенса недостаточно, и в этом случае важная роль должна быть отведена оценке его эффективности. При этом эксперты исходят из того, что смягчение административной ответственности может стать серьезным стимулом.

Позиция о целесообразности стимулирования хозяйствующих субъектов к внедрению антимонопольного комплаенса путем смягчения административной ответственности обосновывается в работах некоторых других специалистов в сфере конкурентного права, среди которых И.В. Акимова и Д.А. Гавриленко [12], А.Ю. Коржевская [13], А.С. Корниенко [14], Е.Н. Савина [15].

Напротив, по утверждениям начальника Управления по конкурентной политике Аналитического центра при Правительстве РФ Т. А. Радченко и главного правового эксперта ОАО «ЛУКОЙЛ» В.В. Мартемьянова, для развития практики применения антимонопольного комплаенса целесообразно исходить из принципа саморегулирования и заинтересованности хозяйствующих субъектов в комплаенс-системе в отсутствие смягчения административной ответственности

В соответствии с позициями руководителя группы по антимонопольному регулированию «Пепеляев групп» Е. А. Соколовской [16] и юриста «Пепеляев групп» А. Гаврилова антимонопольный комплаенс следует учитывать как обстоятельство смягчающее или освобождающее от административной ответственности, исходя из фактически принятых мер по соблюдению антимонопольных требований. Кроме того, по мнению экспертов, прямое закрепление комплаенс-системы как смягчающего обстоятельства станет не только стимулом, но и правовой гарантией того, что усилия хозяйствующего субъекта будут учтены.

Таким образом, в российском профессиональном сообществе, так же как и в профессиональных сообществах ряда других стран, предлагается достаточное количество правовых стимулов для хозяйствующих субъектов к внедрению системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, начиная от смягчения и освобождения от административной ответственности до исключительной заинтересованности участников рынка в снижении своих рисков антимонопольных правонарушений.

Утверждены распоряжением Правительства РФ от 26 апреля 2017 г. № 795-р. URL: https://fas.gov.ru/documents/561689 (Дата обращения: 10.10.2018).

Вместе с тем, с нашей точки зрения, антимонопольный комплаенс следует рассматривать только как обстоятельство, смягчающее административную ответственность за нарушение антимонопольных требований. Освобождение от привлечения к административной ответственности представляется автору необоснованным решением, поскольку факт нарушения внутреннего акта (актов) и, как следствие, признаки антимонопольного правонарушения свидетельствуют о недостаточности мер по соблюдению антимонопольного законодательства и требуют от хозяйствующего субъекта совершенствования системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган придерживается сходной позиции, отраженной в Законопроекте «Об антимонопольном комплаенсе», которым предусматривается, что за совершение хозяйствующим субъектом антимонопольных правонарушений по ст. 14.31, ст. 14.31², ст. 14.32, ст. 14.33 КоАП РФ в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность, помимо установленных ранее пп. 2—7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ предлагается учитывать организацию хозяйствующим субъектом функционирующей системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства до момента антимонопольного правонарушения, при условии, что антимонопольное правонарушение на момент возбуждения дела прекращено.

Такой способ представляется сбалансированным, одновременно создающим ощутимый правовой стимул для хозяйствующего субъекта к системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства и не исключающим административного наказания, что будет активно учитываться при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Вместе с тем уже на данный момент существует несколько примеров из российской правоприменительной практики, когда антимонопольный орган давал оценку внедрения комплаенс-системы отдельными хозяйствующими субъектами.

Первым примером внедрения антимонопольного комплаенса можно считать дело, рассмотренное ФАС России по признакам установления ПАО «Уралкалий» монопольно высокой цены<sup>21</sup>. После оценки новых цен хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке карналлита обогащенного,

В следующих двух делах, рассмотренных ФАС России в отношении ООО «Эппл Рус»<sup>22</sup> и ООО «ЛГ Электроникс Рус»<sup>23</sup>, антимонопольное правонарушение выразилось в координации указанными компаниями экономической деятельности своих реселлеров. В рамках данных дел ФАС России в том числе провела оценку эффективности внедрения антимонопольного комплаенса и рассматривала его как основание для смягчения административной ответственности.

Таким образом, правоприменительная практика свидетельствует о том, что ФАС России еще до принятия Законопроекта «Об антимонопольном комплаенсе» учитывает наличие системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства и оценивает ее в рамках рассмотрения дел. Однако следует учитывать, что не все хозяйствующие субъекты могут проявлять ответственный подход к применению антимонопольного комплаенса.

В связи с этим руководитель ФАС России И.Ю. Артемьев указал на то, что комплаенс-система должна обеспечить соблюдение антимонопольных требований и не выступать способом ухода хозяйствующего субъекта от наказания в случае наступления отрицательных последствий для товарного рынка [18].

Важно учитывать: Законопроект «Об антимонопольном комплаенсе» предусматривает, что в случае возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства обязанность доказывания факта организации и функционирования системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства возлагается на хозяйствующий субъект, однако критерии оценки эффективности комплаенс-системы данным Законопроектом не установлены.

Исходя из этого, для целей конкретизации положений об организации и функционировании системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства представляется целесообразным дополнение Законопроекта «Об антимонопольном комплаенсе» требованием к эффективности комплаенс-системы, при этом перечень

ФАС России прекратила дело о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием в действиях ПАО «Уралкалий» нарушения и учитывая, что цены были установлены после проведения комплаенс-процедур [17].

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> См.: решение ФАС России от 14 октября 2015 г. по делу № 1-10-207/00-05-14 в отношении ПАО «Уралкалий».

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> См.: решение ФАС России от 14 марта 2017 г. по делу № 1-11-59/00-22-16 в отношении ООО «Эппл Рус».

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> См.: решение ФАС России от 26 февраля 2018 г. по делу № 1-11-18/00-22-17 в отношении ООО «ЛГ Электроникс Рус».

критериев оценки может быть утвержден методическими рекомендациями ФАС России и предусматривать, в том числе: заинтересованность руководства; ответственное подразделение; меры по оценке и снижению антимонопольных рисков; внутренние акты; обучение сотрудников; проверку контрагентов; внутренние каналы информирования; контроль и оценку реализованной комплаенс-системы.

Приведенные критерии оценки в случае возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, с одной стороны, могли бы способствовать обоснованию хозяйствующими субъектами эффективности своей системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, с другой стороны, содействовать антимонопольному органу в установлении действительного принятия хозяйствующим субъектом зависящих мер по соблюдению требований антимонопольного законодательства для целей решения вопроса о смягчении административной ответственности.

Вместе с тем при любых обстоятельствах хозяйствующему субъекту важно иметь такую систему антимонопольного комплаенса, которая при возбуждении и рассмотрении дела могла бы предоставить ему возможность продемонстрировать антимонопольному органу действительное принятие зависящих от него мер по соблюдению требований антимонопольного законодательства и предупреждению его нарушения, в том числе для смягчения административной ответственности.

Одновременно данная система может позволить хозяйствующему субъекту при попытках вовлечения его сотрудников в картельный сговор оперативно выполнить все условия программы освобождения (в том числе смягчения) от ответственности (leniency program), которая широко распространена в мировой практике, в том числе в США $^{24}$  и  $\mathrm{EC}^{25}$ , и предполагает оказание содействия антимонопольному органу при расследовании и пресечении картельного сговора, что предоставляет как полное освобождение от ответственности (immunity), так и смягчение ответственности (discount), исходя из очередности выполнения условий программы.

Исходя из этого, по нашему мнению, целесообразно учитывать правоприменительную практику США и стран Европы для повышения результативности российской программы освобождения от ответственности путем установления процедуры определения приоритетности обращений заявителей и обеспечения соответствия условий освобождения хозяйствующего субъекта от административной ответственности и условий освобождения его должностных лиц от уголовной ответственности за участие в картельном сговоре.

В завершение необходимо отметить, что система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства предоставляет хозяйствующему субъекту не только конкурентные преимущества, в том числе существенное улучшение корпоративного управления и устойчивое развитие в экономической отрасли посредством приведения осуществляемой деятельности в соответствие с антимонопольными требованиями, но и возможность рассчитывать на смягчение административной ответственности, что следует считать наиболее сбалансированным стимулом к комплаенс-системе для соблюдения требований антимонопольного законодательства и предупреждения его нарушений.

Программа освобождения от ответственности в России регламентирована как в административном порядке<sup>26</sup> (в отношении юридических лиц и должностных лиц), так и в уголовно-правовом порядке<sup>27</sup> (в отношении физических лиц). Однако в профессиональном сообществе признано, что одним из основных факторов, препятствующих применению программы освобождения от ответственности, являются различия в установленных КоАПРФ и УКРФ правилах освобождения лиц от ответственности и отсутствие преюдициального значения применения таких правил в отношении лица, освобожденного от ответственности за административное правонарушение, для решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности [19]. Кроме того, не способствует эффективной практике применения программы освобождения от ответственности отсутствие процедуры фиксации сообщений лиц об участии в картельном сговоре.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Cm.: US Department of Justice Corporate Leniency Policy. 1993; US Department of Justice Individual Leniency Policy. 1994. URL: https://www.justice.gov/atr/leniency-program (Дата обращения: 10.10.2018).

<sup>25</sup> См.: Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)@from=EN (Дата обрашиения: 10.10.2018).

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> См.: примечание 1 к ст. 14.32 КоАП РФ. — *Прим. авт.* 

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> См., например: п. 3 примечаний к ст. 178 УК РФ. — *Прим. авт*и.

### Литература

- 1. Wils W.P.J. Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement // Journal of Antitrust Enforcement. 2013. № 1. P. 52-81.
- 2. Angelucci C., Han M. A. Monitoring Managers Through Corporate Compliance Programmes // Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper. 2011. № 2010-14. P. 1—48.
- Snell R. Introduction to Murphy J. E. A Compliance **®** Ethics Program on a Dollar a Day: How Small Companies Can Have Effective Programs. Society of Corporate Compliance and Ethics. Published August 2010. P. 2.
- 4. Murphy J., Kolasky W. The Role of Anti-Cartel Compliance Programs In Preventing Cartel Behavior // Antitrust. 2012. № 2. P. 61-64.
- Блиц-опрос: Что такое антимонопольный комплаенс? Гербель С., Белова О., Большаков А., Абдульменов А., Мартемьянов В. // Конкуренция и право. 2014. № 5. C. 18—21.
- 6. Banks Th., Jalabert-Doury N. Competition Law Compliance Programs and Government: Support or Indifference. Concurrences. 2012. № 2. P. 3—61.
- 7. Almunia J. Vice President of the European Commission responsible for Competition Policy Compliance and Competition policy Businesseurope & US Chamber of Commerce. Competition conference Brussels. 25 October 2010 // URL: http://europa.eu/ rapid/press-release\_SPEECH-10-586\_en.htm (Дата обращения: 10.10.2018).
- Stephan A. Why the U.K.'s New Approach to Competition Compliance Makes for Good Enforcement // Competition Policy International. 2012.
- 9. Geradin D. Antitrust Compliance Programmes & Optimal Antitrust Enforcement: A Reply to Wouter Wils // Journal of Antitrust Enforcement. 2013. № 1.
- 10. Пузыревский С. А. Комплаенс как способ предупреждения нарушений антимонопольного законодательства // Конкуренция и право. 2014. № 5. C. 5-9.
- 11. Горшкова Е., Войченко С., Радченко Т., Мартемьянов В., Гаврилов А. Формула «скидки» за комплаенс // Конкуренция и право. 2016. № 2. С. 41—46.

- 12. Акимова И.В., Гавриленко Д.А. Антимонопольный комплаенс как инструмент повышения стоимости компании // Российское конкурентное право и экономика. 2017. № 3. С. 42—45.
- 13. Коржевская А.Ю. Антимонопольный compliance в России: трудности перевода // Российское конкурентное право и экономика. 2017. № 3. C. 32—41.
- 14. Корниенко А.С. Антимонопольный комплаенс в России: веление моды или необходимость? // Российское конкурентное право и экономика. 2017. № 2. C. 14—19.
- 15. Савина Е.Н. Антимонопольный комплаенс: внедрение, применение, целесообразность // Российское конкурентное право и экономика. 2017. № 2. C. 6-13.
- 16. Соколовская Е. Антимонопольный комплаенс: инструкция к применению // Конкуренция и право. 2016. № 2. C. 3—4.
- 17. Абдульменов А., Пружанский В. Процедура комплаенса при установлении цен: случай из практики // Конкуренция и право. 2015. № 5. С. 47—52.
- 18. Интервью с Руководителем ФАС России И.Ю. Артемьевым. Работа ФАС России над изменением законодательства в области антимонопольной деятельности // Российское конкурентное право и экономика. 2016. № 3. С. 6—11.
- 19. Кинев А.Ю., Тенишев А.П. Об уголовной ответственности за картели // Юрист. 2017. № 1. C. 7—13.

# Сведения об авторе

Ашфа Даниэль Мохамадович: аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

### Контактная информация:

Адрес: 125993, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9 E-mail: ashfa0408@gmail.com