

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС И ЕГО ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

В. В. Кванина

Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск

В статье обозначены основные дискуссионные моменты, связанные с внедрением хозяйствующими субъектами антимонопольного комплаенса. Автором отстаивается позиция, что представителям бизнеса не может быть поставлено в обязанность принятие программ антимонопольного комплаенса, что государство обязано предоставлять преференции хозяйствующим субъектам, внедрившим антимонопольный комплаенс, поскольку в силу его публично-частной природы между государством и бизнесом должны быть соразмерно распределены взаимные обязательства по его внедрению; делается вывод о комплексной правовой природе антимонопольного комплаенса.

Ключевые слова: антимонопольный комплаенс, хозяйствующие субъекты, антимонопольные органы, преференции; саморегулирование.

В последние три года в средствах массовой информации представителями антимонопольной службы и бизнеса активно обсуждается вопрос о внедрении в деятельность хозяйствующих субъектов антимонопольного комплаенса. Данная дискуссия была предопределена инициативой Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС) о включении вопроса об антимонопольном комплаенсе в Стратегию развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013–2024 гг., утвержденную ею в 2013 году, где в п. 2.1.1 указано на необходимость разработки и внедрение на законодательном уровне нормы, стимулирующей внедрение систем комплаенса (корпоративных мер, направленных на предотвращение нарушений антимонопольного законодательства) среди хозяйствующих субъектов, ассоциаций (союзов), участников товарных рынков.

Инициатива ФАС о внедрении антимонопольного комплаенса хозяйствующими субъектами нашла свое дальнейшее отражение в следующих актах.

1. Указ Президента РФ «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» от 21 декабря 2017 г. № 618. В п. 3 Указа определены основополагающие принципы государственной политики по развитию конкуренции, к числу которых отнесено стимулирование хозяйствующих субъектов, в том числе занимающих доминирующее положение на товарных рынках, внедряющих систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

2. Постановление Правительства РФ «Об утверждении критериев отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих экономическую деятельность, к категории риска при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации» от 1 марта 2018 г. № 213. В данном постановлении определено, что одним из критериев снижения степени риска является функционирование у хозяйствующего субъекта в течение не менее одного года на день принятия решения о присвоении (изменении) категории риска системы правовых и организационных мер, направленных на соблюдение таким хозяйствующим субъектом требований антимонопольного законодательства, предусмотренной внутренним актом (актами) хозяйствующего субъекта либо другого лица из числа лиц, входящих в одну группу лиц с хозяйствующим субъектом, если такие внутренние акты применяются к хозяйствующему субъекту (п. 2).

3. Методические рекомендации по внедрению внутреннего контроля соблюдения антимонопольного законодательства, законодательства о государственном оборонном заказе и законодательства, регулирующего за-

купочную деятельность, утвержденные распоряжением Правительства РФ от 26 апреля 2017 г. № 795-р.

Наряду с правовыми актами, поднимающими вопрос о внедрении антимонопольного комплаенса хозяйствующими субъектами, в настоящее время принят ряд актов, направленных на внедрение данного инструмента и в федеральных органах исполнительной власти (Методические рекомендации по созданию и организации федеральными органами исполнительной власти системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, утвержденные распоряжением Правительства РФ от 18 октября 2018 г. № 2258-р; Положение об организации в ФАС России системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (антимонопольный комплаенс), утвержденное приказом ФАС России от 27 ноября 2018 г. № 1646/18).

В «пятом антимонопольном пакете» 2016 года («О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» антимонопольный комплаенс представлен как система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, под которой понимается 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 такие внутренние акты распространяются на такого хозяйствующего субъекта и направлены на соблюдение им требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения.

В п. 2 Положения об организации в ФАС России системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (антимонопольный комплаенс) закреплено более лаконичное определение данного инструмента – это совокупность правовых и организационных мер, направленных на соблюдение требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения.

Из данного определения антимонопольного комплаенса следует, что его целью является: 1) соблюдение требований антимоно-

польного законодательства; 2) предупреждение его нарушений.

Антимонопольное законодательство – комплексная отрасль законодательства, она включает в себя федеральные законы, содержащие в той или иной степени антимонопольные нормы: «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ; «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ; «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ; «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г.: «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ; «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ; «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ; «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ; «О государственном оборонном заказе» от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ; «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» от 18 июля 2004 г. № 210-ФЗ и др.

Конкретный антимонопольный комплаенс не может быть нацелен на соблюдение всех требований и запретов, закрепленных в указанных выше законах: он может касаться только требований, предъявляемых к конкретной сфере деятельности хозяйствующих субъектов и сфер потенциальных нарушений. И, следовательно, он может быть только индивидуальным, поскольку не может охватывать все виды антимонопольных рисков. С учетом этого и вида контроля, осуществляемого ФАС, можно выделить следующие виды антимонопольного комплаенса, направленные на соблюдение требований антимонопольного законодательства при осуществлении государственных и корпоративных закупок, деятельности естественных монополий, торговой деятельности, деятельности в сфере гособоронзаказа, антиконкурентных действий органов власти, иностранных инвестиций, тарифного регулирования и др.

Вышеуказанные цели внедрения антимонопольного комплаенса одновременно отве-

чают как интересам ФАС (публичный интерес), так и интересам хозяйствующих субъектов (частный интерес).

Для ФАС внедрение комплаенса позволяет повысить знания антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами и, как следствие, предупредить нарушения антимонопольного законодательства; снизить нагрузку на антимонопольный орган путем сокращения числа разбирательств антимонопольных нарушений и проведения контрольных мероприятий [10]; для хозяйствующих субъектов внедрение комплаенса позволяет предупредить нарушения антимонопольного законодательства (минимизировать риски антимонопольных нарушений, снизить риски получения оборотных штрафов, снизить репутационные риски), освободиться от проведения плановых проверок антимонопольным органом при низком уровне риска нарушения антимонопольного законодательства.

Как отметил заместитель руководителя ФАС С. Пузыревский, к хозяйствующим субъектам, внедряющим антимонопольный комплаенс, должны применяться стимулирующие меры, в частности, внедрение комплаенса должно рассматриваться как основание для смягчения административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства [7, с. 2].

В то же время в юридической литературе высказаны опасения по легализации данного предложения, поскольку а) действующее законодательство уже предусматривает основания для смягчения административной ответственности [6, 8]; б) может иметь место формальное использование комплаенса как средство уменьшения ответственности хозяйствующих субъектов и должностных лиц [4, с. 31].

Относительно первого аргумента следует отметить, что, действительно, в п. 2 примечания к ст. 14.31 КоАП РФ предусмотрен ряд смягчающих обстоятельств при назначении административного наказания за злоупотребление доминирующим положением хозяйствующим субъектом, манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности), недобросовестную конкуренцию; в ст. 14.32 КоАП РФ предусмотрены смягчающие обстоятельства при назначении административного наказания за заключение хозяйствующим субъектом соглашения, ограничивающего конкуренцию,

осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координацию экономической деятельности.

Однако все перечисленные в указанных нормах смягчающие обстоятельства характеризуют поведение лица уже после совершенного правонарушения. По концепции же внедрения антимонопольного комплаенса предполагается смягчающее административную ответственность обстоятельство – его наличие – должно быть на момент совершения правонарушения [3]. Иными словами, по антимонопольному комплаенсу должны быть предусмотрены иные модели смягчения ответственности.

Если же перечень смягчающих административную ответственность обстоятельств будет расширен за счет внедрения антимонопольного комплаенса, то всегда найдутся хозяйствующие субъекты, пытающиеся уйти от ответственности, апеллируя к внедренному комплаенсу (то есть речь идет о формальном внедрении комплаенса). Следует отметить, что такой опыт уже имеется в зарубежной практике. Как отмечает С. Пузыревский, законодательству еще предстоит выработать формулу наказания компании, внедрившей комплаенс лишь с целью ухода от ответственности [7, с. 2]. Как представляется, определенным заслоном от подобного рода фактов могло бы стать отнесение повторного нарушения требований антимонопольного законодательства при внедренном комплаенсе к обстоятельствам, отягчающим административную ответственность (ст. 4.3. КоАП РФ).

Наряду с тем, что антимонопольный комплаенс уже внедрен отдельными крупными хозяйствующими субъектами (например, ПАО «МТС», ГК «Автодор», ООО «Пивоваренная компания «Балтика», ОАО «ЯТЭК», Уралкалий, Роснефть, Газпром Нефть, РУСАЛ, Ново-Нординск, ЕВРАЗГруп, Ново-орловский ГОК, Киауф Гипс), все же большинство субъектов не стремится его создавать и внедрять по причине необходимости серьезных имущественных вложений и неочевидности снижения административной нагрузки в случае непреднамеренного нарушения антимонопольного законодательства.

Как было отмечено выше, внедрение антимонопольного комплаенса одновременно соответствует публичным интересам и частным интересам хозяйствующих субъектов. При этом в отличие от хозяйствующих субъек-

ектов, от государства каких-либо внушительных имущественных вложений не требуется. Удовлетворяя публичные и частные потребности, антимонопольный комплаенс является публично-частным институтом. С учетом этого между государством и бизнесом должны быть сбалансированы взаимные обязательства. Если бизнес несет серьезные имущественные издержки по созданию и внедрению антимонопольного комплаенса, то от государства он вправе ожидать предоставления определенных преференций, хотя бы в виде смягчения санкций за выявленные нарушения антимонопольного законодательства при условии отсутствия его вины.

При обсуждении вопроса о необходимости внедрения антимонопольного комплаенса хозяйствующими субъектами активно используется зарубежный опыт. В зарубежных правовых порядках отсутствует единообразный подход к обязательности/добровольности внедрения комплаенса бизнесом, к последствиям его внедрения, к уровню актов, рекомендовавших принятие внутренней программы комплаенса.

Так, Европейская комиссия отмечает важность антимонопольных корпоративных программ, однако при наложении штрафа не учитывает их наличие. На национальном уровне отдельных членов Европейского союза предусмотрена возможность снижения штрафа на 10 % (Великобритания, Франция) и 15 % (Италия). Рекомендации по внедрению антимонопольного комплаенса представлены в виде Рекомендательного руководства, разработанного и применяемого Управлением по справедливой торговле (Великобритания); Рамочного документа антимонопольного ведомства (Франция); Руководящих принципов по применению количественных критериев при наложении административных штрафов, разработанных антимонопольным ведомством (Италия).

В США наличие в корпорации системы комплаенса является основанием для смягчения ответственности или освобождения от ответственности. Однако антимонопольное ведомство (Министерство юстиции США) исключает применение данных положений [1]. В то же время суды, назначая уголовные наказания за нарушение антимонопольного законодательства, пользуются Руководством США по вынесению приговора, в котором рекомендуется суду учитывать наличие

внедренной компанией эффективной программы этики и комплаенса [2].

Опыт внедрения антимонопольного комплаенса имеется и в Казахстане, где данный институт легализован в ст. 195-1 Предпринимательского кодекса Казахстана от 29 октября 2015 г. В данной статье приводится его определение (это система мер по предупреждению нарушений законодательства Казахстана в области защиты конкуренции); предусматривается право субъекта рынка принимать внешний акт, предусматривающий политику и правила добросовестной конкуренции субъекта (субъектов) рынка на соответствующем товарном рынке, а также внутренний акт, содержащий методы, способы оценки рисков, порядок организации работ субъектом (субъектами) рынка по управлению рисками совершения нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

Типовой внешний акт антимонопольного комплаенса для субъектов рынка, осуществляющих деятельность на товарных рынках Республики Казахстан, утвержденный приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 13 февраля 2017 г. № 65, предусматривает, что наличие внешнего акта комплаенса не влечет каких-либо материальных и иных преимуществ для субъекта (субъектов) рынка, а также не освобождает от ответственности и необходимости соблюдения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, однако минимизирует риски его нарушения (п. 3).

Таким образом, зарубежный опыт внедрения антимонопольного комплаенса свидетельствует, что, во-первых, в зарубежных странах отсутствуют законодательные положения о внедрении антимонопольного комплаенса (исключение – Казахстан); во-вторых, положения об антимонопольном комплаенсе чаще всего разрабатываются на уровне антимонопольного ведомства, носят рекомендательный характер; в-третьих, внедрение программы антимонопольного комплаенса – это право, а не обязанность компаний.

Следует отметить, что российское антимонопольное ведомство первоначально вело речь об обязательности внедрения антимонопольного комплаенса субъектами естественных монополий, государственными компаниями, унитарными предприятиями и др. [7,

с. 2]. Однако данное предложение было встречено деловыми кругами бизнеса крайне негативно. Данный настрой вполне объясним – легализация обязательного требования о внедрении антимонопольного комплаенса хозяйствующими субъектами означала бы не что иное, как прямое вмешательство государства в частную деятельность компаний, что противоречит ст. 34 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ [5, с. 180].

Наряду с вышеизложенным, внедрение антимонопольного комплаенса порождает и другие проблемы. Одной из таких проблем является кадровый вопрос. Антимонопольный комплаенс представляет собой систему правовых и организационных мер, направленных на соблюдение требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения. Анализ антимонопольных комплаенсов хозяйствующих субъектов свидетельствует о том, что в первую очередь – это система управленческого взаимодействия отдельных структур компании, то есть система менеджмента. Правовая же составляющая комплаенса остается на втором плане [4, с. 31]. Вместе с тем эффективность антимонопольного комплаенса будет зависеть в первую очередь от того, насколько ответственные за ведение комплаенса сотрудники знают тонкости и нюансы антимонопольного законодательства. В настоящий период таких специалистов сложно найти в силу отсутствия соответствующих образовательных стандартов. Однако 31 октября 2018 г. Минюстом России зарегистрирован Профессиональный стандарт «Специалист в сфере конкурентного права», утвержденный приказом Минтруда России. Его реализация, как представляется, поможет быстрее поднять правовую грамотность сотрудников компаний в сфере антимонопольного законодательства.

Оценивая в целом институт антимонопольного комплаенса, отметим его комплексную правовую природу; он является: во-первых, публично-частным институтом; во-вторых, превентивным, предупредительным инструментом (направлен на предотвращение антимонопольного нарушения); в-третьих, самостоятельным видом саморегулирования (программа антимонопольного комплаенса – это система правовых и организационных

мер, разработанных и внедренных хозяйствующим субъектом); в-четвертых, в контексте предупреждения правонарушений в сфере антимонопольного регулирования он выступает альтернативой государственному контролю [9].

Литература

1. Антимонопольный комплаенс: текущая практика и перспективы развития: аналитический доклад Аналитического центра при Правительстве РФ. URL:<http://ac.gov.ru/files/publication/a/7838.pdf>

2. Глубокая, Ю. Антимонопольный комплаенс в США и Европе. По какому пути пойдет Россия? / Ю. Глубокая // Конкуренция и право. – 2015. – № 4. – С. 5–9.

3. Горшкова, Е. Формула «скидки» за комплаенс / Е. Горшкова, С. Войниченко, Т. Радченко, В. Мартемьянов, А. Гаврилов // Конкуренция и право. – 2016. – № 2. – С. 41–46.

4. Громова, Е. А. Антимонопольный комплаенс: проблемы внедрения / Е. А. Громова // Юрист. – 2017. – № 17. – С. 30–31.

5. Принципы частного права: монография / под ред. Т. П. Подшивалова, В. В. Кваниной, М. С. Сагандыкова. – М.: Проспект, 2018. – 400 с.

6. Пружанский, В. Е. Антимонопольный комплаенс: цена вопроса / В. Е. Пружанский, А. В. Суббот // Закон. – 2017. – № 12. – С. 6–15.

7. Пузыревский, С. О новых законодательных инициативах ФАС. «Обязательным комплаенс для бизнеса не будет» / С. Пузыревский // Газета Коммерсантъ. – 2018. – Июль. – С. 2.

8. Соколовская, Е. Антимонопольный комплаенс: инструкция к применению / Е. Соколовская // Конкуренция и право. – 2016. – № 2. – С. 3–4.

9. Хохлов, Е. С. Меры предупредительного воздействия на хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение / Е. С. Хохлов // Закон. – 2017. – № 4. – С. 132–140.

10. Цыганов, А. Г. Комплаенс – стимул, предупреждение или инструмент контроля? / А. Г. Цыганов // Конкуренция и право. – 2016. – № 2. – С. 5–9.

Кванина Валентина Вячеславовна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского, конкурентного и экологического права, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: kvaninavv@susu.ru.

Статья поступила в редакцию 18 декабря 2018 г.

DOI: 10.14529/law190108

ANTITRUST COMPLIANCE AND ITS LEGAL NATURE

V. V. Kvanina

South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation

The article identifies the main points of discussion related to the introduction of antitrust compliance by business entities. The author defends the position that business representatives cannot be obliged to accept antitrust compliance programs, that the state is obliged to provide preferences to business entities that have implemented antitrust compliance, because due to its public-private nature, mutual obligations on its implementation shall be proportionally distributed between the state and the business; the conclusion is made about the complex legal nature of the antitrust compliance.

Keywords: antitrust compliance, business entities, antitrust authorities, preferences, self-regulation.

References

1. *Antimonopol'nyy komplayens: tekushchaya praktika i perspektivy razvitiya: analiticheskiy doklad Analiticheskogo tsentra pri Pravitel'stve RF*. [Antitrust compliance: current practice and development prospects: analytical report of the Analytical center under the government of the Russian Federation]. Available at: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/7838.pdf>.
2. Glubokaya Yu. [Antimonopoly Compliance in the USA and Europe. Which way will Russia go?]. *Konkurentsia i pravo* [Competition and Law], 2015, no. 4, pp. 5–9. (in Russ.)
3. Gorshkova E., Voynichenko S., Radchenko T., Martem'yanov V., Gavrilov A. [Formula “discounts” for compliance]. *Konkurentsiyai pravo* [Competition and Law]. 2016, no. 2, pp. 41–46. (in Russ.)
4. Gromova E. A. [Antitrust compliance: problems of implementation], *Jurist*, [Lawyer], 2017, no. 17, pp. 30–31. (in Russ.)
5. Podshivalov T. P., Kvanina V. V., Sagandykov M. S. *Printsiipy chastnogo prava* [Principles of private law]. Moscow, 2018, 400 p.
6. Pruzhanskiy V. E. [Antitrust compliance: issue price]. *Akt* [Act], 2017, no. 12, pp. 6–15. (in Russ.)
7. Puzyrevskiy S. [On new legislative initiatives of the FAS. “Compliance for business will not be mandatory”]. *Gazeta Kommersant* [Kommersant newspaper], 2018, Iyul', p. 2. (in Russ.)
8. Sokolovskaya E. [Antimonopoly compliance: instructions for use], *Konkurentsia i pravo*, [Competition and law], 2016, no. 2, pp. 3–4. (in Russ.)
9. Khokhlov E. S. [Measures of preventive effect on the dominant economic entities]. *Pravo* [Law], 2017, no. 4, pp. 132–140. (in Russ.)
10. Tsyganov A. G. [Compliance – incentive, warning or control tool?] *Konkurentsia i pravo* [Competition and law], 2016, no. 2, pp. 5–9. (in Russ.)

Valentina Vyacheslavovna Kvanina – Doctor of Sciences (Law), Associate Professor of Entrepreneurship, Competition and Environmental Law Department, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: kvaninavv@susu.ru.

Received 18 December 2018.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Кванина, В. В. Антимонопольный комплаенс и его правовая природа / В. В. Кванина // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2019. – Т. 19, № 1. – С. 46–52. DOI: 10.14529/law190108.

FOR CITATION

Kvanina V. V. Antitrust compliance and its legal nature. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2019, vol. 19, no. 1, pp. 46–52. (in Russ.) DOI: 10.14529/law190108.
