

С 12 марта вступили в силу поправки в законодательство о защите конкуренции<sup>1</sup>, которые определили правила антимонопольного комплаенса<sup>2</sup>. Банкам, практикующим комплаенс в рамках внутреннего контроля, будет проще освоиться с новым регулированием. Однако антимонопольная специфика имеет ряд особенностей. Поэтому важно сразу оптимально спланировать последовательность действий, чтобы не понести излишних расходов и добиться максимального положительного эффекта.

## Антимонопольный комплаенс: этапы внедрения



Илья ШЕНГЕЛИЯ,  
*VEGAS LEX*, менеджер  
проектов южной  
дирекции, адвокат

### Определиться с приоритетами

Это первое, с чего необходимо начинать внедрение антимонопольного комплаенса.

В ч. 1 ст. 9.1 Закона № 135-ФЗ<sup>3</sup> предусмотрено, что организация антимонопольного комплаенса — это право хозяйствующего субъекта. То есть в отличие от комплаенса, который кредитные организации должны внедрять в рамках внутреннего контроля<sup>4</sup>, антимонопольный комплаенс по смыслу законодательства о защите конкуренции не является обязательным. Поэтому целесообразность исполнения нововведений каждый хозяйствующий субъект должен определить самостоятельно. Для этого требуется соотнести преимущества с затратами на организацию антимонопольного комплаенса, после чего обосновать необходимость его внедрения перед заинтересованными лицами.

Однако для банков антимонопольный комплаенс может рассматриваться как часть комплаенса, осуществляемого в рамках внутреннего контроля, так как под комплаенс-риском кредитных организаций понимается риск убытков из-за несоблюдения любого зако-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 01.03.2020 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”».

<sup>2</sup> В терминологии законодательства антимонопольный комплаенс именуется «системой внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

<sup>4</sup> Пункт 2.2 Положения Банка России от 16.12.2003 № 242-П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах» (далее – Положение № 242-П).

## Анти monopolyный комплаенс: этапы внедрения

нодательства Российской Федерации<sup>1</sup>. Для того чтобы воспользоваться преимуществами, которые предоставляет анти monopolyный комплаенс, банку в любом случае необходимо учитывать не только законодательство о банках и банковской деятельности, но и нормы законодательства о защите конкуренции касательно организации анти monopolyного комплаенса, а также разъяснения и методические рекомендации уполномоченных регуляторов в этой сфере.

Преференции для тех, кто внедрил анти monopolyный комплаенс, законодательство не устанавливает, но, вероятно, они будут предусмотрены в дальнейшем. Уже сейчас соответствующее стимулирование определяется в качестве принципа государственной политики по развитию конкуренции<sup>2</sup>. ФАС России также рассматривает стимулирование практики анти monopolyного комплаенса как одно из основных направлений совершенствования анти monopolyного законодательства<sup>3</sup>.

Пока же реализация комплаенса предоставит следующие преимущества.

*Во-первых*, комплаенс способен защитить при рассмотрении дел об административных правонарушениях в сфере анти monopolyного регулирования. Теоретически он может подтвердить, что юридическое лицо сделало все возможное, чтобы избежать нарушения, а потому его вина отсутствует (п. 2 ст. 2.2 КоАП РФ). Однако в зависимости от обстоятельств дела сам факт нарушения может свидетельствовать о недостатках в комплаенсе. Также анти monopolyный комплаенс способен повлиять на размер санкций в качестве смягчающего обстоятельства, так как перечень этих обстоятельств в законе не является исчерпывающим (ч. 2 ст. 4.2 КоАП РФ), или стать поводом для назначения штрафа ниже низшего предела, что уже практикуется анти monopolyными органами<sup>4</sup>.

*Во-вторых*, комплаенс снизит риски менеджмента. Суды признают, что с директора могут быть взысканы убытки, если из-за его недобросовестного или неразумного поведения компания привлечена к административной ответственности в результате слабого контроля за работниками или ненадлежащей организации системы управле-

Анти monopolyный комплаенс способен защитить при рассмотрении дел об административных правонарушениях в сфере анти monopolyного регулирования. Теоретически он может подтвердить, что юридическое лицо сделало все возможное, чтобы избежать нарушения, а потому его вина отсутствует (п. 2 ст. 2.2 КоАП РФ).

<sup>1</sup> Пункт 4.1.1 Положения № 242-П.

<sup>2</sup> Подпункт «л» п. 3 Указа Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции».

<sup>3</sup> Пункт 3.1.1 Стратегии развития конкуренции и анти monopolyного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденной протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 № 6.

<sup>4</sup> Постановление УФАС по Новгородской области от 26.10.2018 № 6970/02 по делу об административном правонарушении.

## Илья ШЕНГЕЛИЯ

ния<sup>1</sup>. Практика комплаенса поможет доказать, что действия менеджмента были разумными и добросовестными.

*В-третьих*, комплаенс — это одно из условий, которые позволяют понизить категорию риска при госконтроле в сфере антимонопольного регулирования. Для этого необходимо, чтобы комплаенс применялся не менее года<sup>2</sup>. Чем ниже категория риска, тем ниже интенсивность проверок<sup>3</sup>.

Помимо этого, внедренный комплаенс предоставит и другие преимущества: улучшит репутацию организации, защитит от нарушения ее прав и упростит внутренние бюрократические процедуры в сфере антимонопольного регулирования.

Расходы на комплаенс зависят от размера бизнеса, его характера, уровня антимонопольных рисков, а также мер, которые уже приняты в рамках других видов комплаенса: в рамках внутреннего контроля кредитных организаций, антикоррупционного комплаенса и т.д.

Затраты на антимонопольный комплаенс могут включать расходы на оплату труда специалистов в антимонопольной сфере и повышение их квалификации, на снижение антимонопольных рисков, например на приобретение обучающих материалов для работников в сфере антимонопольного регулирования, а также на оценку эффективности комплаенса.

Также потребуются расходы на оценку соответствия комплаенса законодательству. Закон № 135-ФЗ предусматривает, что антимонопольный орган по просьбе хозяйствующего субъекта может оценить принятые меры на соответствие антимонопольному регулированию<sup>4</sup>, но проверять, отвечают ли эти меры другому законодательству, придется самостоятельно.

Например, если возложить на работников избыточные обязанности или применить неоправданные ограничения, это может быть расценено как нарушение прав работников и административное правонарушение по ст. 5.27 КоАП РФ.

<sup>1</sup> Пункты 4 и 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

<sup>2</sup> Подпункт «б» п. 2 Критериев отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих экономическую деятельность, к категориям риска при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 01.03.2018 № 213.

<sup>3</sup> Часть 2 ст. 8.1 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

<sup>4</sup> Часть 5 ст. 9.1 Закона № 135-ФЗ.

## Анти monопольный комплаенс: этапы внедрения

### Сформировать политику комплаенса

После того как решение о внедрении антимонопольного комплаенса принято, целесообразно определить основу его структуры в виде политики, которая будет в дальнейшем реализовываться отдельными локальными актами.

Именно такой механизм более удобен с практической точки зрения, хотя Закон № 135-ФЗ позволяет организовать все вопросы комплаенса как в нескольких внутренних документах, так и в едином локальном акте<sup>1</sup>. Но сформировать сразу единый документ по всем вопросам комплаенса будет достаточно затруднительно. Во-первых, на начальном этапе построения комплаенса, пока он не начнет реализовываться, невозможно определить все вопросы, которые подлежат регламентации. Во-вторых, ответственность за отдельные вопросы комплаенса целесообразно возложить на разных должностных лиц, которые будут обеспечивать оперативный пересмотр актов в своих зонах ответственности. В-третьих, отдельные механизмы комплаенса будут затрагивать лишь некоторых работников, которым нет необходимости изучать другие механизмы и руководствоваться ими.

Политика антимонопольного комплаенса — это основополагающий локальный акт в данной сфере, своеобразная конституция, основа для всех дальнейших действий. Ее функция — не только реализовывать, сколько организовать всю систему комплаенса. Поэтому политику антимонопольного комплаенса следует утвердить решением высшего органа управления кредитной организации.

Организационная функция политики комплаенса предполагает, что в едином документе будут определены основополагающие принципы:

- цели, к которым необходимо прийти в ходе реализации комплаенса;
- задачи, которые предстоит решить;
- распределение функций лиц, вовлеченных в процесс реализации задач, их права, обязанности и ответственность.

Решение задач, которые предусмотрены политикой, в дальнейшем возможно реализовывать отдельными локальными актами по итогам оценки антимонопольных рисков и анализа эффективности применяемых мер.

Пока уполномоченные регуляторы не разработают универсальные методические рекомендации по организации антимонопольного комплаенса, при создании политики, помимо актов Банка России

Если решение о внедрении антимонопольного комплаенса принято, целесообразно определить основу структуры комплаенса в виде политики, которая будет в дальнейшем реализовываться отдельными локальными актами.

<sup>1</sup> Часть 2 ст. 9.1 Закона № 135-ФЗ.

## Илья ШЕНГЕЛИЯ

в сфере управления правовыми рисками<sup>1</sup>, возможно руководствоваться Методическими рекомендациями по внедрению внутреннего контроля соблюдения антимонопольного законодательства, законодательства о государственном оборонном заказе и законодательства, регулирующего закупочную деятельность, утвержденными Распоряжением Правительства РФ от 26.04.2017 № 795-р (далее — Методические рекомендации). Этот документ разработан ФАС России для организаций оборонно-промышленного комплекса, однако содержит оговорку, что он может применяться компаниями в других сферах деятельности.

Также с некоторыми допущениями можно взять на вооружение международный опыт в организации антимонопольного комплаенса<sup>2</sup> и политики антимонопольного комплаенса, которые уже разрабатываются органами государственной власти для регламентации своей деятельности<sup>3</sup>.

При разработке и реализации политики антимонопольного комплаенса следует учитывать, что принимаемые меры не должны быть декларативными, иначе они не будут считаться принятыми<sup>4</sup>. Меры признаются декларативными, если, например, компания установит в своих локальных актах оценочные требования, заявит о том, что принимает конкретные меры, но не регламентирует их или не реализует на практике и т.п.<sup>5</sup> Поэтому все, что предусмотрено в политике антимонопольного комплаенса, должно быть в дальнейшем воплощено в жизнь.

### Распределить ответственность

Назначение должностного лица, ответственного за реализацию комплаенса, — это одно из неотъемлемых условий, при которых антимонопольный комплаенс будет считаться принятым<sup>6</sup>.

Однако ответственное лицо (или подразделение) объективно способно реализовывать лишь часть необходимых мер. Если сконцен-

<sup>1</sup> Письмо Банка России от 30.06.2005 № 92-Т «Об организации управления правовым риском и риском потери деловой репутации в кредитных организациях и банковских группах» и др.

<sup>2</sup> Например, практическое пособие Международной торговой палаты (ICC) по антимонопольному комплаенсу (2013 г.).

<sup>3</sup> Распоряжение Правительства РФ от 18.10.2018 № 2258-р «Об утверждении методических рекомендаций по созданию и организации федеральными органами исполнительной власти системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства».

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.02.2019 по делу № А39-2694/2018 и др.

<sup>5</sup> Апелляционное определение Пермского краевого суда от 26.08.2013 по делу № 33-7779-2013, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.02.2019 по делу № А39-2694/2018 и др.

<sup>6</sup> Пункт 5 ч. 2 ст. 9.1 Закона № 135-ФЗ.

## Анти monопольный комплаенс: этапы внедрения

тировать все полномочия в одних руках, будет невозможно разрешать вопросы, которые требуют оперативной реакции и специализированных знаний в сферах деятельности, подверженных антимонопольным рискам. Кроме того, разделение контрольных и контролируемых функций — один из основных принципов, которые позволяют создать эффективную систему.

Разделить полномочия в сфере комплаенса возможно, к примеру, следующим образом:

1. Высшее руководство организует систему: определяет принципы, цели и задачи, а также распределяет полномочия, обеспечивает ресурсами, рассматривает отчеты и контролирует устранение недостатков.

2. Ответственное за реализацию антимонопольного комплаенса должностное лицо (подразделение) оценивает риски, контролирует исполнение требований и разъясняет порядок их применения, координирует действия в сфере комплаенса, определяет и реализует некоторые меры по снижению рисков, например организует обучение работников, разрабатывает проекты локальных актов и т.д.

3. Руководители функциональных подразделений, связанных с антимонопольными рисками, выявляют риски, обеспечивают исполнение требований комплаенса, устраниют причины, условия и последствия нарушений и т.д.

4. Работники, функции которых связаны с антимонопольными рисками, воздерживаются от нарушения антимонопольных требований, информируют лиц, ответственных за реализацию комплаенса, о нарушении требований, содействуют в проведении контроля и т.д.

5. Подразделение аудита оценивает эффективность комплаенса, разрабатывает рекомендации по его совершенствованию и т.д.

По итогам анализа  
оценка выявленных  
рисков должна показать  
их степень (уровень) по  
измеримым критериям:  
вероятности наступле-  
ния, тяжести воздей-  
ствия, скорости реали-  
зации, влиянию на биз-  
нес и т.д.

### Оценить риски

Оценка рисков — это еще один элемент, без организации которого антимонопольный комплаенс не будет считаться принятым<sup>1</sup>.

С оценки рисков следует приступить к непосредственной реализации антимонопольного комплаенса. Но проводить ее необходимо регулярно: каждый раз при изменении антимонопольных требований, а также в ходе планирования начала, изменения или прекращения конкретных видов деятельности.

Цель оценки — распознать риски и определить приоритеты: какие риски требуют первоочередного реагирования, наибольших ресурсов, мер по снижению и контроля. Оценка рисков создает адресность

<sup>1</sup> Пункт 1 ч. 2 ст. 9.1 Закона № 135-ФЗ.

## Илья ШЕНГЕЛИЯ

комплаенса применительно к конкретным антимонопольным рискам, а не к правомерному поведению в целом. Это в свою очередь повышает эффективность комплаенса — его результативность в воспрепятствовании нарушениям конкретных антимонопольных требований и продуктивность, что выражается в оптимизации затрачиваемых ресурсов.

Оценка рисков предполагает их идентификацию (выявление), анализ и ранжирование по приоритетам. Для этого необходимо изучить применимые антимонопольные требования, практику применения и разъяснения регуляторов. Затем следует определить основные рынки, на которых действует кредитная организация, и их границы, возможные способы нарушения антимонопольных требований, критические точки (поведение работников, которое создает возможности для нарушения требований) и уже реализованные риски — совершенные нарушения, выявленные самостоятельно в ходе самодиагностики или контролирующими органами по результатам проверок.

По итогам анализа оценка выявленных рисков должна показать их степень (уровень) по измеримым критериям: вероятности наступления, тяжести воздействия, скорости реализации, влиянию на бизнес и т.д. Критерии для оценки рисков обычно определяются с учетом характера конкретных антимонопольных требований, а также внутренней и внешней среды.

Итоги оценки удобно ранжировать по приоритету и визуализировать в карте рисков, в которой, к примеру, на одной оси отражается воздействие риска, а на другой — его вероятность.

### **Создать механизмы для управления рисками**

По итогам оценки рисков разрабатываются и применяются меры, направленные на их снижение. Этот этап — еще одно обязательное условие для того, чтобы признать антимонопольный комплаенс функционирующим<sup>1</sup>.

В первую очередь к таким мерам относятся те, которые направлены на управление деятельностью (полномочиями) работников. Для этого необходимо регламентировать процедуры, препятствующие нарушению антимонопольного законодательства, например механизмы документооборота, закупок, заключения договоров, рассмотрения жалоб и претензий, взаимодействия с антимонопольными органами и т.д.

<sup>1</sup> Пункт 2 ч. 2 ст. 9.1 Закона № 135-ФЗ.

## Анти monопольный комплаенс: этапы внедрения

В качестве меры снижения антимонопольных рисков может выступать стимулирование работников к правомерному поведению и соблюдению требований комплаенса. Для этого необходимо сбалансировать персональную ответственность и поощрять за соблюдение требований.

Другой действенный механизм — управление знаниями работников. Он реализуется за счет обучения персонала на тренингах антимонопольным требованиям и процедурам комплаенса. Также следует наладить механизмы своевременного ознакомления работников с изменениями в регулировании, правоприменительной практике и разъяснениях антимонопольных органов. Действенным методом может оказаться разработка простых и применимых пошаговых инструкций для работников по соблюдению антимонопольного законодательства.

Управление регламентацией собственной деятельности также поможет снизить антимонопольные риски. Для этого необходимо исключить избыточное и дублирующее регулирование, проверять внутренние акты на соответствие антимонопольному законодательству, а также наличие в них факторов, способствующих нарушению этого законодательства, например употребление категорий оценочного характера или нарушение правил юридической техники.

Целесообразно также принять меры по управлению взаимоотношениями со сторонними лицами: проявлять должную осмотрительность при выборе партнеров, использовать в контрактах комплаенс-говорки, инструменты гарантит, заверений и т.д.

Это лишь примеры возможных мер. С учетом ранжирования рисков способы их минимизации должны быть адекватны уровню каждого риска и зависеть от ряда обстоятельств: величины бизнеса, региона деятельности, доступных ресурсов и др.

При внедрении комплаенса в группе компаний стоит учитывать, что локальные нормативные акты имеют юридическую силу только для работников той компании, которая их издала (ст. 8 и 22 ТК РФ).

### Обеспечить исполнимость принятых мер

Чтобы антимонопольный комплаенс признавался реально функционирующим, недостаточно разработать локальные акты и включить в договоры с контрагентами комплаенс-говорки. Кредитная организация должна иметь возможность влиять на реальное выполнение принятых мер — требовать их реализации и применять соответствующие санкции.

Для этого необходимо ознакомить работников с локальными актами в сфере антимонопольного комплаенса, тем более что закон рассматривает такую процедуру как обязательную для реализации системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям анти-

## Илья ШЕНГЕЛИЯ

монопольного законодательства<sup>1</sup>. В противном случае локальные акты не будут иметь для работников юридическую силу и, как следствие, работодатель не сможет привлечь своих работников к дисциплинарной ответственности за неисполнение требований. Это стоит также учитывать при внедрении комплаенса в группе компаний, так как локальные нормативные акты имеют юридическую силу только для работников той компании, которая их издала (ст. 8 и 22 ТК РФ).

Механизм ознакомления может предусматривать проставление подписи работника непосредственно в локальном акте или на отдельном листе ознакомления, включение условий об ознакомлении в трудовой договор и т.д. Кроме того, закон прямо предусматривает, что информация о принятии (применении) актов в сфере антимонопольного комплаенса должна быть размещена хозяйствующим субъектом на своем сайте<sup>2</sup>.

Рекомендуем сообщать о наличии антимонопольного комплаенса своим партнерам и представителям, а также предусмотреть в соглашениях с ними последствия, которые наступят при неисполнении оговоренных условий правомерного поведения.

### **Внедрить механизмы контроля**

Контроль за функционированием антимонопольного комплаенса — это еще один неотъемлемый механизм системы, без которого она не может признаваться внедренной<sup>3</sup>.

Контроль предполагает выявление признаков нарушения антимонопольного законодательства и требований комплаенса в порядке самодиагностики в ходе плановых и внеплановых проверок.

Для этого целесообразно определить периодичность и порядок проведения плановых проверок, а также механизмы рассмотрения сообщений о нарушениях и расследования выявленных признаков неправомерной деятельности. Эффективными также могут оказаться поощрение и защита от преследования лиц, сообщивших о фактах нарушения.

Результаты контроля рекомендуем фиксировать в актах проверок с указанием выявленных обстоятельств, собранных доказательств и решения, принятого по итогам контроля. Это позволит не только применять санкции к непосредственным нарушителям и избавиться

<sup>1</sup> Пункт 4 ч. 2 ст. 9.1 Закона № 135-ФЗ.

<sup>2</sup> Часть 4 ст. 9.1 Закона № 135-ФЗ.

<sup>3</sup> Пункт 3 ч. 2 ст. 9.1 Закона № 135-ФЗ.

## Антимонопольный комплаенс: этапы внедрения

от необоснованных претензий, но и при необходимости подтвердить, что антимонопольный комплаенс не является декларативным, а реализуется на практике.

Функции по контролю эффективнее поручить независимым экспертам — отдельному подразделению. Это обеспечит объективность контроля и свежий сторонний взгляд на слабые стороны внедренной системы.

### Оценить эффективность комплаенса

Закон не называет оценку эффективности антимонопольного комплаенса в качестве его обязательного элемента. Однако ФАС России рассматривает оценку эффективности принятых мер и их совершенствование в качестве основополагающих принципов комплаенса<sup>1</sup>.

Эффективность системы возможно оценивать по критериям результативности и продуктивности.

Результативность определяется расчетом динамики различных коэффициентов, например снижения количества нарушений, текущего уровня риска по сравнению с уровнем на момент внедрения мер комплаенса, количества претензий и жалоб и т.д.

Продуктивность комплаенса определяется соотношением достаточности принимаемых мер, минимально необходимых затрат и дебюрократизации процессов. Продуктивной можно признать систему, которая предотвращает нарушения антимонопольного законодательства при оптимальных затратах усилий и ресурсов без вреда для законных интересов бизнеса.

Проводить оценку эффективности рекомендуется регулярно, но не реже одного раза в год<sup>2</sup>. Ее итоги позволяют разработать план мероприятий по устранению недостатков, совершенствованию уже реализуемых мер и оптимизации затрачиваемых средств. 

<sup>1</sup> Пункт 9 Методических рекомендаций.

<sup>2</sup> Пункт 16 Методических рекомендаций.