



АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПАЕНС: НОВЫЕ РАЗЪЯСНЕНИЯ ФАС РОССИИ И ПРАКТИЧЕСКИЙ ОПЫТ

АВГУСТ 2021

VEGAS LEX

СОДЕРЖАНИЕ

Для кого актуально разъяснение	3
Как планируется стимулировать внедрение комплаенса	4
Как организовать антимонопольный комплаенс	5
Как и зачем распространять комплаенс на группу лиц	9
Как и зачем согласовывать комплаенс с ФАС России	9

16 июля 2021 года ФАС России опубликовала разъяснение по антимонопольному комплаенсу¹ (далее — **Разъяснение**) — более чем через год после того, как в апреле 2020 года законодатель определил требования к этой системе менеджмента².

Ко времени публикации некоторые представители бизнеса уже успели накопить опыт по организации антимонопольного комплаенса. Так, демонстрировалась приверженность к передовым практикам управления, в том числе принципам ESG³.

В настоящем обзоре с учетом Разъяснения и накопленного опыта мы наглядно покажем:

- ▶ какие преимущества бизнес может извлечь из антимонопольного комплаенса;
- ▶ каким образом для этого организовать всю систему; и
- ▶ как согласовать антимонопольный комплаенс с ФАС России.

ДЛЯ КОГО АКТУАЛЬНО РАЗЪЯСНЕНИЕ

Строго говоря — для любого бизнеса, так как ни один из его представителей не защищен от рисков нарушения антимонопольного законодательства. Основная цель комплаенса как раз и заключается в том, чтобы снизить риски и сопутствующий вред.

Решение о внедрении антимонопольного комплаенса является добровольным. В законе указано, что бизнес **вправе** (а не обязан) реализовывать соответствующие механизмы. На этом же акцентирует внимание и ФАС России в Разъяснении. Если компания не будет практиковать комплаенс, санкции для нее не наступят. Государство выбрало здесь путь “мягкого регулирования” и планирует стимулировать добросовестность бизнеса.

Но для некоторых компаний из-за специфики их деятельности Разъяснение является особенно актуальным даже без стимулов. Это касается, к примеру, организаций следующих типов:

Компании, которые обязаны управлять любыми рисками	Компании с повышенными антимонопольными рисками	Компании, практикующие принципы ESG
<ul style="list-style-type: none"> ■ публичные общества⁴ ■ кредитные организации⁶ ■ страховщики⁸, etc. 	<ul style="list-style-type: none"> ■ доминирующие субъекты ■ компании, на которые распространяется действие регулирования по закупкам ■ субъекты естественных монополий 	<ul style="list-style-type: none"> ■ объекты инвестиций⁵ ■ профинвесторы⁷ ■ рейтинговые агентства

¹ Разъяснение № 20 “О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства”, утвержденное протоколом Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 4 (адрес публикации: <https://fas.gov.ru/documents/687838>).

² Статья 9.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ “О защите конкуренции”.

³ От англ. Environmental, Social, and Governance. Принципы ESG используются при инвестировании для обозначения факторов, связанных с окружающей средой, обществом и корпоративным управлением.

⁴ Статья 87.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ “Об акционерных обществах”.

⁵ Публичным акционерным обществам рекомендовано для подтверждения соответствия принципам ESG раскрывать информацию об эффективности своих систем управления рисками (см. раздел 2 Информационного письма Банка России от 12.07.2021 № ИН-06-28/49).

⁶ Статья 11.1-2 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 “О банках и банковской деятельности”.

⁷ Институциональным инвесторам для оценки соответствия принципам ESG рекомендовано учитывать эффективность систем управления рисками в компаниях, ценные бумаги которых являются объектом инвестирования (см. пункт 2.5 Информационного письма Банка России от 15.07.2020 № ИН-06-28/111).

⁸ Статья 28.1 Закона Российской Федерации от 27.11.1992 № 4015-1 “Об организации страхового дела в Российской Федерации”.

КАК ПЛАНИРУЕТСЯ СТИМУЛИРОВАТЬ ВНЕДРЕНИЕ КОМПЛАЕНСА

Ряд стимулов ФАС России прямо упоминает в Разъяснении, но практика показывает, что комплаенс потенциально способен предоставить и другие преимущества.

Стимулы, упомянутые в Разъяснении	Дополнительные потенциальные преимущества
<ul style="list-style-type: none">■ Комплаенс снизит риски нарушения антимонопольного законодательства и соответствующих последствий■ Комплаенс снизит категорию риска и, как следствие, интенсивность проверок со стороны ФАС России■ Если выявить антиконкурентное соглашение и сообщить о нем в ФАС России, это поможет снизить ответственность или освободить от неё	<ul style="list-style-type: none">■ Комплаенс может быть учтен в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность■ Комплаенс может выступить основанием для назначения административного штрафа ниже низшего предела⁹■ Комплаенс поможет топ-менеджменту доказать свою добросовестность и защититься от необоснованных претензий по возмещению убытков компании¹⁰

Дополнительные преимущества связаны с ситуациями, когда комплаенс не сработал — не предотвратил нарушение. На стадии разработки законодательных требований к антимонопольному комплаенсу в качестве одного из потенциальных последствий создания такой системы рассматривалась возможность считать наличие и реальное функционирование комплаенса смягчающим обстоятельством¹¹, но в Разъяснение подобные выводы так и не вошли. Поэтому вопрос о том, будут ли антимонопольные органы в дальнейшем определять ответственность с учетом практики комплаенса, остается открытым.

С одной стороны, сам факт нарушения может свидетельствовать о недостатках комплаенса. С другой стороны, всё не так

однозначно: ни одна даже самая передовая система менеджмента не способна свести вероятность реализации рисков к абсолютному нулю. При этом перечень обстоятельств, способных снизить ответственность, является открытым¹², поэтому ничего не мешает учитывать усилия нарушителя по снижению своих рисков.

Потенциально комплаенс может даже исключить ответственность. Компания признается виновной в административном правонарушении, если не сделала всё возможное, чтобы его избежать¹³. Развитая практика комплаенса покажет, что компания предприняла всё от неё зависящее, чтобы исполнить закон, а нарушение стало возможным из-за самовольных действий работников, которые пренебрегли требованиями комплаенса.

⁹ См., например, постановление Новгородского УФАС России от 26.10.2018 по делу № 28-а/18.

¹⁰ 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".

¹¹ См. пресс-релиз на сайте ФАС России от 03.04.2018 "Игорь Артемьев: наличие антимонопольного комплаенса в компании должно быть смягчающим обстоятельством при наложении штрафов": <https://fas.gov.ru/news/24687>.

¹² Часть 2.2 статьи 4.1 и часть 2 статьи 4.2 КоАП РФ.

¹³ Часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ.

Более того, в Разъяснении указано, что "хозяйствующий субъект не может быть признан нарушившим антимонопольное законодательство, если его действия осуществляются в соответствии с согласованными [с ФАС России] правилами антимонопольного комплаенса".

Таким образом, если нарушение всё-таки состоится, целесообразно обосновывать, (i) что в соответствующий период компания соблюдала требования комплаенса и (ii) что эти требования предварительно были согласованы с ФАС России.

КАК ОРГАНИЗОВАТЬ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС

Законодательство предъявляет всего шесть требований к антимонопольному

комплаенсу¹⁴. Если не выполнить хотя бы одно из них, комплаенс не признают организованным.

В Разъяснении приведены рекомендации по исполнению каждого из этих требований, однако зачастую для их реализации на практике требуется руководствоваться также отраслевыми стандартами¹⁵ и лучшими практиками в организации комплаенса.

Требование 1. Регламентировать порядок оценки антимонопольных рисков

ФАС России называет вопросы, которые рекомендует определить в качестве требований к оценке рисков, а также разъясняет, каким образом эти вопросы могут быть разрешены.

Рекомендуемые вопросы	Разъяснения по разрешению вопросов
ПЕРИОДИЧНОСТЬ И СРОКИ ОЦЕНКИ	<ul style="list-style-type: none"> оценивать риски регулярно (рекомендации по срокам и частоте оценки ФАС России не приводит) оценивать риски внепланово, например при изменении бизнес-процессов или законодательства
ОПИСАНИЕ ПРОЦЕССА ИДЕНТИФИКАЦИИ РИСКОВ	<ul style="list-style-type: none"> выявлять применимые требования по результатам анализа законодательства и практики определять ситуации, в которые применимые требования могут быть нарушены (комплаенс-риски) анализировать причины и условия возникновения рисков
ОПИСАНИЕ ПРОЦЕССА ОЦЕНКИ РИСКОВ	<ul style="list-style-type: none"> измерять вероятность наступления рисков оценивать последствия рисков: штрафов, убытков и т. д.
ПОРЯДОК ОФОРМЛЕНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОЦЕНКИ	<ul style="list-style-type: none"> документировать результаты оценки в самостоятельно определенном формате в виде отчета или карты рисков
ОТВЕТСТВЕННЫЕ ЛИЦА И ПОРЯДОК ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ	***

¹⁴ Статья 9.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее — Закон о защите конкуренции).

¹⁵ ФАС России приводит примеры таких стандартов в подпункте 1 пункта 4 раздела V Разъяснения.

На практике, чтобы организовать оценку рисков, Разъяснения будет недостаточно. Оно носит довольно обобщенный характер. Конкретику ФАС России рекомендует подчеркнуть в ГОСТах, посвященных менеджменту рисков¹⁶.

Однако эти ГОСТы охватывают управление любыми рисками бизнеса и не всегда отражают специфику оценки рисков нарушения законодательства. Поэтому для организации оценки антимонопольных рисков потребуется соответствующая адаптация ГОСТов с учетом опыта как в управлении рисками, так и в конкурентном праве.

По этой же причине ответственность за оценку рисков целесообразно возложить на лицо с навыками в сфере антимонопольного регулирования и определить порядок его взаимодействия с теми, чьи непосред-

ственные действия способны вызвать антимонопольные нарушения.

Требование 2. Регламентировать меры по снижению антимонопольных рисков

ФАС России приводит в Разъяснении примеры мер, которые можно использовать для снижения антимонопольных рисков. В этих же целях допустимо практиковать и другие механизмы, эффективность которых подтверждена практикой.

Необязательно использовать эти меры все и сразу. Их конкретный состав определяется по итогам оценки рисков. Это означает, что для каждого риска подбираются меры по снижению, адекватные его уровню — степени вероятности и тяжести последствий.

Меры, упомянутые в Разъяснении	Примеры дополнительных мер из практики
Согласовывать рисковые сделки с лицом, ответственным за комплаенс	Самостоятельно проводить внеплановые и плановые проверки соблюдения требований
Проверять соответствие проектов соглашений в антимонопольном органе	Проявлять должную осмотрительность и изучать добросовестность контрагентов
Проводить предварительную экспертизу планируемых действий	Проводить правовую экспертизу локальных актов и устранять факторы нарушений
Регламентировать рисковые виды деятельности (операции и процедуры)	Устанавливать "контрольные точки" в рисковых операциях и процессах
Автоматизировать процессы (процедуры)	Стандартизировать процессы и формы документов
Обучать работников по вопросам комплаенса и проверять их знания	Обеспечивать работников сведениями об изменении регулирования и разъяснениями
Обеспечить исполнение требований: ответственность и поощрение	Устанавливать квалификационные требования с учетом антимонопольных рисков

¹⁶ ГОСТ Р ИСО 31000-2019 "Менеджмент риска. Принципы и руководство".

Чтобы регламентировать эти меры, ФАС России рекомендует описать их в удобном формате, например в виде дорожной карты.

Требование 3. Регламентировать меры, направленные на контроль за комплаенсом

Разъяснение четко не определяет, как следует организовывать контроль за комплаенсом, но предусматривает, что для этого можно практиковать мониторинг. Эта процедура направлена на достижение трех целей: сбор, анализ и оценку сведений об эффективности комплаенса. ФАС России приводит [примеры](#) мер, которые позволят достичь эти цели.

Сбор информации	Анализ информации	Оценка эффективности
Получать анонимно или через "горячую линию"	Расследовать признаки нарушения	Определять комплаенс-цели
Получать в ходе обучения и проверки знаний	Подготавливать периодическую отчетность	Устанавливать критерии эффективности
Получать от госорганов, аудиторов и других лиц	Проводить аудит (если он предусмотрен в компании)	Сопоставлять результаты с целями и критериями

Разъяснение предусматривает, что представители бизнеса самостоятельно определяют порядок и формы мониторинга, его периодичность, ответственных лиц, показатели эффективности, порядок отчетности и аудита.

Помимо мониторинга ФАС России рекомендует также принимать меры реагирования на недостатки комплаенса и нарушения требований, в том числе направлять добровольное заявление в ФАС России о признаках нарушения антимонопольного законодательства.

Требование 4. Регламентировать порядок ознакомления с актами по комплаенсу

Такой порядок должен быть установлен именно в тех актах, которые организуют антимонопольный комплаенс. Это требование закона¹⁷.

ФАС России определяет вопросы, которые целесообразно регламентировать для исполнения указанного требования:

- (a) круг работников, которые должны быть ознакомлены;
- (b) порядок оформления результатов ознакомления;
- (c) сроки, периодичность и объем ознакомления, в том числе при приеме на работу;
- (d) круг должностных лиц, ответственных за ознакомление.

Если компания фактически не ознакомит свой персонал с внутренними актами в сфере антимонопольного комплаенса, эти акты не станут обязательными для работников.

Как следствие, компания не сможет привлекать работников к дисциплинарной

¹⁷ Пункт 4 части 2 статьи 9.1 Закона о защите конкуренции.

ответственности за несоблюдение требований, а антимонопольный комплаенс в соответствующей части не будет признан организованным.

Требование 5. Определить должностное лицо, ответственное за комплаенс

Законодательство устанавливает, что ответственность за комплаенс следует возложить именно на должностное лицо¹⁸, однако из Разъяснения следует, что вме-

сте с этим (а не вместо этого) компания может определить также и ответственное подразделение.

Для выполнения этого требования следует закрепить в локальных актах соответствующие задачи, полномочия и ответственность должностного лица. ФАС России приводит в качестве ориентира примеры таких функций, а также рекомендует обеспечить особый правовой статус этого лица и соответствующего подразделения.

Примеры рекомендованных функций	Рекомендованный статус
Разработка внутренних актов в сфере антимонопольного комплаенса	Подотчетность непосредственному руководству
Организация выявления и оценки антимонопольных рисков	Независимость и отсутствие конфликта интересов
Разработка мер по снижению рисков, обучение и разрешение споров	Достаточность полномочий для выполнения своих задач
Обеспечение контроля и взаимодействие с ФАС России	Достаточность ресурсов для выполнения функций в сфере комплаенса

Допускается, что работники будут специализироваться на функциях антимонопольного комплаенса или совмещать эти функции с другими трудовыми обязанностями.

Таким образом, необязательно специально создавать подразделение для комплаенса или наделять конкретного работника функциями только в этой сфере. Однако с учетом практических соображений желательно, чтобы ответственные работники обладали знаниями и навыками в сфере антимонопольного регулирования, тем более что это будет соответствовать профессиональным стандартам специалистов по конкурентному праву¹⁹.

Требование 6. Опубликовать сведения о комплаенсе на своем сайте в Интернете

Закон устанавливает, что сведения должны быть опубликованы в Интернете на русском языке²⁰. Другие требования к публикации не предъявляются.

ФАС России подчеркивает, что нет необходимости размещать полный текст внутренних актов в сфере антимонопольного комплаенса — достаточно опубликовать их реквизиты.

Обнародование более подробных сведений будет целесообразным для компа-

¹⁸ Пункт 5 части 2 статьи 9.1 Закона о защите конкуренции.

¹⁹ Подпункт 3.3.1 Приказа Минтруда России от 09.10.2018 № 625н "Об утверждении профессионального стандарта "Специалист по конкурентному праву".

²⁰ Часть 4 статьи 9.1 Закона о защите конкуренции.

ний, которые заинтересованы в привлечении инвестиций. Буквально через два дня после публикации Разъяснения Банк России рекомендовал публичным обществам раскрывать нефинансовую информацию о системе управления рисков для реализации принципов ESG²¹.

КАК И ЗАЧЕМ РАСПРОСТРАНЯТЬ КОМПЛАЕНС НА ГРУППУ ЛИЦ

В группе компаний комплаенс рационально реализовывать на централизованной основе.

Во-первых, это обосновано экономически. Холдинг избавится от излишнего дублирования функций. Например, обучение эффективнее организовывать централизованно для всех работников группы, чтобы они оставались в едином информационном поле.

Во-вторых, риски дочерних обществ могут выступить факторами рисков материнской компании, и наоборот. Поэтому в холдинге целесообразно вести единый для всех компаний реестр рисков и план мероприятий по их снижению, а также обеспечивать обмен опытом.

Законодательство допускает подобную организацию комплаенса. Для этих целей компания может применять внутренние акты другого лица из своей группы, но **только при одном условии**: если такие акты распространяются на эту компанию²².

Поэтому, чтобы комплаенс считался организованным в конкретной компании холдинга, соответствующие акты должны быть утверждены именно её органами управления. Решения только лишь одной материнской компании будет недостаточно, так как её акты необязательны к исполнению

для работников дочернего общества.

Однако остается открытым вопрос о том, следует ли создавать все элементы комплаенса в каждой из компаний холдинга или возможно использовать для этого общую инфраструктуру. Например, необходимо ли назначать ответственных за комплаенс лиц в каждой компании группы или достаточно определить одно лицо, которое будет от-вечать за комплаенс во всём холдинге.

В Разъяснении этот вопрос не затрагивается. ФАС России лишь отметила, что решение о распространении актов в сфере комплаенса на компании группы может быть принято в удобной для самой группы форме, например путем утверждения локального акта одной компании в качестве локального акта другой организации или путем присоединения к локальному акту другой компании.

Таким образом, вопрос корректного масштабирования комплаенса на всю группу лиц остается исключительно в компетенции самой группы и должен решаться с учетом её структуры, видов деятельности и иных индивидуальных параметров.

КАК И ЗАЧЕМ СОГЛАСОВЫВАТЬ КОМПЛАЕНС С ФАС РОССИИ

Закон позволяет направить внутренние акты в сфере антимонопольного комплаенса в ФАС России, чтобы регулятор проверил их на соответствие антимонопольному законодательству. Допускается направить также и проекты этих актов²³.

Согласование комплаенса с ФАС России — это добровольное решение компании. В Разъяснении указано, что отсутствие со-

²¹ Разделы 1 и 2 информационного письма Банка России от 12.07.2021 № ИН-06-28/49 (опубликовано 19.07.2021).

²² Пункт 24 статьи 4 и часть 2 статьи 9.1 Закона о защите конкуренции.

²³ Часть 5 статьи 9.1 Закона о защите конкуренции.

гласования в последующем не повлияет на оценку эффективности комплаенса.

Однако такая верификация позволит убедиться, что комплаенс разработан методически верно. ФАС России проверит также, не содержат ли представленные материалы признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Но это не все преимущества. В Разъяснении указано, что лицо, которое действует в соответствии с правилами комплаенса, не может быть признано нарушившим антимонопольное законодательство, **но только если** эти правила были предварительно согласованы с ФАС России. Это обстоятельство придает согласованию особое значение.

Процедура согласования предполагает следующий механизм: в центральный аппарат ФАС России направляется обращение в свободной форме с приложением внутренних актов об антимонопольном комплаенсе (или их проектов).

Регулятор рассматривает документы в течение 30 дней и по итогам выдает мотивированное заключение об их соответствии (положительное заключение) либо несоответствии (отрицательное заключение) антимонопольному законодательству²⁴.

Условия согласования предполагают, что поступившие в ФАС России документы:

- а)** не противоречат антимонопольному законодательству;
- б)** как минимум регламентируют те элементы, которые названы в законе, то есть определяют требования к оценке рисков, мерам по снижению рисков и контролю за комплаенсом, порядку ознакомления работников с актами, а также содержат информацию об ответственном должностном лице.

Если комплаенс имеет больше элементов, чем требует законодательство, это является допустимым. Если меньше – такой комплаенс не будет согласован²⁵.

Из Разъяснения следует также, что ФАС России признает документы соответствующими требованиям законодательства, только если будут полностью исполнены приведенные в Разъяснении рекомендательные требования, которые касаются этих законодательных требований. Поэтому при организации антимонопольного комплаенса на такие рекомендации следует обратить особое внимание. Остальные рекомендации ФАС России, которые не касаются законодательных требований к комплаенсу, на согласование актов не повлияют.

Если внутренние акты составлены на иностранном языке, в ФАС России необходимо представить также перевод этих документов на русский язык. Такое требование можно рассматривать как дополнительное условие для согласования.

Повторное обращение в ФАС России после выдачи отрицательного заключения допускается. Количество таких обращений не ограничено. Срок рассмотрения вновь составит 30 дней и будет исчисляться с момента подачи исправленных документов.

Если положительное согласование получено до публикации Разъяснения, повторное обращение в ФАС России за согласованием не требуется.

Вместе с тем Разъяснение не касается вопроса о том, следует ли повторно согласовывать акты, если в последующем в них будут внесены изменения, — сохранится ли в этом случае легитимность ранее полученного согласования. Поэтому к вопросу корректировки согласованных актов в сфере комплаенса следует относиться с особым вниманием и учесть его еще на стадии первоначальной разработки актов.

²⁴ Часть 6 статьи 9.1 Закона о защите конкуренции.

²⁵ Часть 3 статьи 9.1 Закона о защите конкуренции и пункт 2 части V Разъяснения.

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС: НОВЫЕ РАЗЪЯСНЕНИЯ ФАС РОССИИ И ПРАКТИЧЕСКИЙ ОПЫТ

Авторы



АЛЕКСАНДР
СИТНИКОВ
Управляющий
партнер VEGAS LEX

sitnikov@vegaslex.ru



ИЛЬЯ
ШЕНГЕЛИЯ
Менеджер проектов
Южной дирекции

shengeliya@vegaslex.ru



КСЕНИЯ
ЕРОФЕЕВА
Старший юрист
Коммерческой группы
VEGAS LEX

KErofeeva@vegaslex.ru



ТАХИР
ЩЕРБА
Юрист Группы
специальных проектов
VEGAS LEX

tshcherba@vegaslex.ru

Контакты



ЦЕНТРАЛЬНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 115054, город Москва,
Космодамианская наб, 52, строение 5
Бизнес-центр "Риверсайд Тауэрс"
(Riverside Towers), этаж 8

Тел.: +7 495 933 0800

vegaslex@vegaslex.ru



ПОВОЛЖСКАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 400005
город Волгоград,
ул. Батальонная,
д. 13, этаж 1

Тел.: +7 (8442) 26 63 12

volgograd@vegaslex.ru



ЮЖНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 350000,
город Краснодар,
ул. Буденного, 117/2
Бизнес-центр КНГК
Групп, этаж 2

Тел.: +7 (861) 201 98 42

krasnodar@vegaslex.ru