

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС: ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВНЕДРЕНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ

ANTIMONOPOLY COMPLIANCE: LEGAL AND ORGANIZATIONAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION AND FUNCTIONING

Ермакович С.Л.,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Белорусского государственного университета

В статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы, связанные с развитием конкуренции на основе антимонопольного комплаенса, представляющего собой внутрикорпоративную систему предупреждения нарушений антимонопольного законодательства. Она является результатом добровольно взятой на себя хозяйствующими субъектами обязанности следовать правилам добросовестной конкуренции и неукоснительно руководствоваться в своей предпринимательской деятельности антимонопольными нормами и также предотвращать их возможное нарушение. Правовой формой обязанности выступает соответствующий локальный нормативный акт.

Внедрение комплаенс-системы призвано усилить нравственные начала в ведении предпринимательской деятельности, формировать у бизнес-сообщества понимание собственной и общественной полезности соблюдения правил добросовестной конкуренции. Она также позволяет перенести центр тяжести антимонопольного регулирования с защиты уже существующих конкурентных отношений на стимулирование процессов развития конкуренции на товарных рынках.

На основе анализа международного опыта антимонопольного регулирования конкурентных отношений определены организационные мероприятия, побуждающие хозяйствующих субъектов к внедрению антимонопольного комплаенса и обеспечению его эффективного функционирования. Внесены предложения организационного и правового характера, способствующие ведению предпринимательской деятельности на основе добровольного соблюдения хозяйствующими субъектами правил добросовестной конкуренции:

– законодательное оформление необходимых требований к построению антимонопольного комплаенса и обеспечению его практического функционирования;

– разработка и утверждение антимонопольными органами типовых методик, позволяющих хозяйствующим субъектам выстроить структуру комплаенса со всеми необходимыми элементами, обеспечивающими возможность недопущения или минимизации последствий нарушения антимонопольного законодательства, а также позволяющими определить степень эффективности комплаенс-системы в отношении отдельного взятого хозяйствующего субъекта или применительно к конкретной ситуации;

– закрепление норм, предусматривающих позитивные правовые последствия для хозяйствующих субъектов, использующих институт антимонопольного комплаенса в своей предпринимательской деятельности;

– усиление административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности хозяйствующих субъектов за совершение наиболее опасных для конкуренции правонарушений.

Ключевые слова: конкуренция, антимонопольный комплаенс, комплаенс-система, хозяйствующие субъекты, антимонопольное регулирование.

A number of problem oriented concepts, connected with the promotion of the competition on the basis of the antitrust compliance which is an internal corporate system of the prevention of the antitrust legislation violation are considered. It is the result of voluntary responsibility of economic entities to follow the rules of fair competition and to strictly observe antitrust rules in their business activities and also to prevent their possible violation. The legal form of the obligation is the relevant local regulatory act.

The implementation of compliance-system is designed to strengthen the moral principles in doing business, to create an understanding among the business community of their own and public usefulness of observing the rules of fair competition. It also allows to move the center of gravity of antitrust regulation from protection of existing competitive relations to stimulation of the competition's development on commodity markets.

Legal and organizational activities stipulated legal entities to the implementation of the antitrust compliance and providing of its efficient functioning are analyzed. The propositions which stipulate economic activity on the basis of the compliance of the fair competition rules which have a legal as well as organizational nature by the economic entities are considered:

– legislative registration of the necessary requirements for the creation of antitrust compliance and ensuring its practical functioning;

– development and approval by antimonopoly authorities of standard methods that allow economic entities to build a compliance structure with all necessary elements, ensuring the possibility of avoiding or minimizing the consequences of violation of antitrust laws, as well as determining the level of effectiveness of the compliance system in relation to a single economic entity or to a specific situation;

– consolidation of norms providing positive legal consequences for business entities which use the institution of antitrust compliance in their business activities;

– strengthening the administrative, civil and criminal liability of business entities for committing the most dangerous offenses for competition.

Key words: competition, antitrust compliance, compliance system, business entities, antitrust regulation.

Введение. Одним из основных направлений антимонопольной политики в мире является выработка в обществе устойчивого антимонопольного настроения [1, с. 47]. Данное направление государственной политики способствует осознанию бизнесом, государственными структурами и всем обществом важности и полезности соблюдения отношений конкуренции в сфере экономических отношений, благоприятствует формированию культуры предпринимательской деятельности и социальной ответственности бизнеса, обеспечивает обратную связь между всеми субъектами конкурентных отношений и тем самым ориентирует их на интересы потребителя, предоставляя ему возможность широкого и доступного выбора разнообразных товаров и услуг. Оно может

осуществляться в различных формах: пропаганда конкурентной политики и лучших практик антимонопольного регулирования и поведения, проведение различных мероприятий по вопросам обеспечения добросовестной конкуренции с участием представителей антимонопольных органов, научной общественности и бизнес-кругов, широкое освещение в средствах массовой информации деятельности антимонопольных органов и правоприменительной практики. Однако в этом отношении ничто не может сравниться по степени благоприятного воздействия на конкуренцию с сознательно и добровольно взятой на себя обязанностью хозяйствующих субъектов по обеспечению добросовестной конкуренции. Правовой формой этой обязанности выступает локальный норма-

тивный акт, определяющий комплекс мероприятий внутрифирменного обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства и предупреждения его нарушения. Данный комплекс мероприятий получил в литературе и практике антимонопольного регулирования название «антимонопольный комплаенс».

Целью предлагаемой статьи является рассмотрение правовых и организационных мероприятий, связанных с внедрением антимонопольного комплаенса в предпринимательскую деятельность и практику антимонопольного регулирования.

Правовые и организационные проблемы внедрения и функционирования антимонопольного комплаенса

Понятие «комплаенс» не имеет легального определения в антимонопольном законодательстве Республики Беларусь. Оно также пока не стало объектом глубокого изучения в научной литературе. В переводе на русский язык оно означает «соответствие», а если перенести его в юридическую плоскость, то его можно определить как «выполнение или соблюдение требований законодательства» [2]. Применительно к задачам антимонопольного регулирования данное понятие следует трактовать как соблюдение требований антимонопольного законодательства субъектами конкурентных отношений, главными из которых являются хозяйствующие субъекты. Без них существование товарного рынка изначально невозможно, именно их действия (бездействие) лежат в основе состязательности друг с другом, которая может осуществляться как в законных формах, так и в форме злоупотребления правом на конкуренцию. В этой связи действия хозяйствующих субъектов по добровольному соблюдению требований антимонопольного законодательства и превенции его нарушения характеризуют сущность антимонопольного комплаенса.

Введение антимонопольного комплаенса является одним из актуальных направлений модернизации правового регулирования, имеющего целью внедрение в систему антимонопольного регулирования правил, стимулирующих добросовестную конкуренцию. В ряде зарубежных стран программа антимонопольного комплаенса закреплена в виде общих рекомендаций, информационных писем, бюллетеней, разъяснений, руководящих принципов (Австралия, Бразилия, Англия, Италия, Израиль, США, Франция, Чехия) [3, с. 6]. Антимонопольный комплаенс закреплён в Предпринимательском кодексе Республики Казахстан [4]. Этот Кодекс определяет антимонопольный комплаенс как систему мер по предупреждению нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции (п. 1 ст. 1951). Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации также разработала законопроект об антимонопольном комплаенсе [5, с. 6]. Его базовые положения будут закреплены в Законе Российской Федерации «О защите конкуренции».

Анализ литературных источников и правовых актов позволяет в развернутом плане определить антимонопольный комплаенс как комплекс правовых и организационных мероприятий хозяйствующего субъекта, предусмотренных внутренним локальным актом, направленным на соблюдение антимонопольных требований и обеспечение добросовестной конкуренции, предупреждение и недопущение антиконкурентных действий. Это эффективный способ саморегулирования хозяйствующими субъектами своей деятельности, когда они параллельно с государственным регулированием самостоятельно определяют для себя модель норм и поведения [6, с. 20].

Основной принцип внедрения комплаенса – добровольность [7, с. 14]. Для зарубежных компаний его разработка и внедрение объясняется морально-этическими соображениями: потребностями соблюдения этики ведения бизнеса и правовой культуры [8, с. 68]. В результате безупречная деловая репутация трансформируется в дове-

рие регулирующих органов, конкурентов и потребителей, что способствует упрочению рыночных позиций компаний. Однако для отечественных хозяйствующих субъектов соображения морально-этического характера являются не столь важными. Не столь важными они являются и для хозяйствующих субъектов других стран на постсоветском пространстве, в частности, для России. [8, с. 68]. Это объясняется еще несформировавшейся этикой добросовестного предпринимательства, стремлением к сиюминутной экономической выгоде, невысоким во многих случаях уровнем профессионализма в осуществлении предпринимательской деятельности, недостаточным знанием антимонопольного законодательства. Сужает возможность распространения антимонопольного комплаенса и то обстоятельство, что мероприятия по разработке, внедрению и адаптации комплаенс-системы к конкретным условиям предпринимательской деятельности являются довольно затратными [8, с. 67].

Вместе с тем, общественная значимость антимонопольного комплаенса столь велика, что требует выработки специальных мер правового характера, побуждающих хозяйствующих субъектов к его разработке и внедрению. В зарубежной практике антимонопольного регулирования такой основной мерой является смягчение ответственности хозяйствующих субъектов за нарушение правил добросовестной конкуренции при условии наличия у них функционирующей комплаенс-системы. Примером нормативного закрепления смягчения ответственности является, в частности, законодательство Франции. В Коммерческом кодексе Франции закреплено, что, если благодаря комплаенс-программе будет обнаружено и устранено нарушение, это может служить основанием для смягчения ответственности. Смягчающим ответственность может быть возложение на себя фирмой обязанности по внедрению комплаенс-программы после выявления нарушения конкурентным ведомством [7, с. 13].

Конкретным выражением смягчения санкций выступает снижение штрафов за нарушения антимонопольного законодательства. К примеру, во Франции, Англии, Южной Корее в случае наличия антимонопольного комплаенса практикуется снижение штрафов от 10 до 20 процентов [9, с. 30].

В разработанном Федеральной антимонопольной службой Российской Федерации законопроекте об антимонопольном комплаенсе также предусматриваются позитивные правовые последствия для компаний, использующих этот институт в своей работе [5, с. 6].

Еще одной правовой мерой, стимулирующей хозяйствующих субъектов к внедрению антимонопольного комплаенса, может стать, по нашему мнению, ужесточение санкций за нарушение требований антимонопольного законодательства, приведших к серьезным негативным последствиям для товарных рынков. В частности, ужесточение ответственности может быть предусмотрено за заключение картельных соглашений. Картель – это самое опасное экономическое правонарушение в сфере конкурентных отношений. Он создает концентрированный и целенаправленный антиконкурентный эффект, не обладает каким-либо позитивным потенциалом для всех остальных участников рыночных отношений, создает для них исключительно негативные последствия. Можно утверждать, что картели подрывают сами основы рыночной экономики. К тому же они обычно создаются в стратегически важных для государства и общества отраслях.

Целесообразным будет принятие правовой нормы, предусматривающей смягчение ответственности, если хозяйствующий субъект по своей инициативе сообщил антимонопольным органам о совершении противоправного деяния и смог при этом доказать, что оно имеет случайный характер и не является следствием регулярного нарушения положений внутрифирменного комплаенса.

Мы полагаем, что наличие у хозяйствующих субъектов комплаенс-программ само по себе не должно являться основанием для смягчения ответственности. Для смягчения возможных негативных последствий комплаенс должен быть не формальным, а действенным, оказывать реальное позитивное воздействие на конкурентную стратегию и тактику осуществления предпринимательской деятельности, способным учитывать реально существующие и потенциальные антимонопольные риски, исключать или снижать возможности их наступления. Только при наличии таких условий он приобретает нравственный смысл и экономическую значимость.

Мы также полагаем, что антимонопольный комплаенс в наибольшей степени актуален для крупных хозяйствующих субъектов с государственной, частной и смешанной формой собственности. Именно крупные субъекты рынка, занимающие на нём доминирующее положение, несут наибольшую угрозу добросовестной конкуренции в случае неправомερных действий. Следовательно, и ущерб, наносимый частным и публичным интересам в таких случаях, будет наиболее значительным.

Начать внедрение комплаенса в сферу рыночных отношений следовало бы с крупных государственных субъектов предпринимательства – концернов, холдингов, хозяйственной-промышленных групп, являющихся монополистами в важнейших отраслях и рынках и поэтому изначально обладающих тенденциями к осуществлению монополистической деятельности и других нарушений конкуренции. В данном случае можно совместить принцип добровольности с мерами административного характера, стимулирующими внедрение антимонопольного комплаенса. Что же касается частных субъектов хозяйствования, то здесь следует строго придерживаться принципа добровольности.

Важным аспектом правового и организационного обеспечения внедрения антимонопольного комплаенса является закрепление в законодательстве необходимых требований и элементов для построения комплаенса со стороны антимонопольных органов. Необходимы также в таком случае типовые методики, позволяющие хозяйствующим субъектам выстроить структуру комплаенса со всеми необходимыми элементами, обеспечивающими возможность недопущения и минимизации последствий нарушения антимонопольного законодательства, а также позволяющими определить степень эффективности комплаенс-системы в отношении отдельно взятого хозяйствующего субъекта или применительно к конкретной ситуации. В этой связи показателен опыт Республики Казахстан, где за антимонопольным органом закреплена обязанность разработки и утверждения для субъектов рынка типовых внешних актов антимонопольного комплаенса. Такой типовой внешний акт для субъектов рынка, осуществляющих деятельность на товарных рынках Республики Казахстан, разработан и утвержден [10]. Он определяет политику и правила добросовестной конкуренции субъектов рынка на соответствующем товарном рынке Республики Казахстан с учетом его структуры и особенностей. Субъекты, присоединившиеся к внешнему акту, обязываются не допускать любых нарушений конкуренции, запрещенных антимонопольным законодательством.

Предпринимательский кодекс Республики Казахстан также наделяет хозяйствующих субъектов правом принимать внутренние акты комплаенса, предусматривающие методы, способы оценки рисков, порядок организации работ по управлению рисками совершения нарушений законодательства в области защиты конкуренции (п. 2.2 ст. 195-1).

В Российской Федерации Федеральная антимонопольная служба выделяет пять основных элементов системы внутрифирменного антимонопольного комплаенса, не раскрывая их в деталях:

- порядок оценки и анализа рисков нарушения антимонопольного законодательства в операционной деятельности хозяйствующих субъектов;
- меры по снижению рисков нарушения антимонопольного законодательства;
- механизмы контроля функционирования самой комплаенс-системы;
- порядок ознакомления работников с актами и документами;
- должностное лицо, ответственное за антимонопольный комплаенс [11, с. 33].

На основе этих основных элементов бизнес должен сам выработать собственные подходы и принципы организации антимонопольного комплаенса, а также критерии определения его эффективности.

Внутрифирменный комплаенс как система включает все превентивные меры по недопущению правонарушений и меры реагирования при их выявлении [8, с. 66]. Особенно большое значение имеют превентивные меры по недопущению правонарушений, практическая реализация которых решающим образом влияет на объем возможных репутационных и финансовых издержек хозяйствующих субъектов.

Определение превентивных мер осуществляется на основе выявления рисков нарушения антимонопольных норм с помощью определенного, специально разработанного механизма выявления этих рисков, которые могут различаться в зависимости от особенностей товарного рынка, положения на нем хозяйствующего субъекта, специфики его предпринимательской деятельности и действия других факторов.

Механизм выявления антимонопольных рисков должен включать в себя обязательные для работников правила, этические принципы, правила взаимодействия с третьими лицами, разрешенные и недопустимые практики поведения, мероприятия образовательного и обучающего характера в отношении различных категорий работников, периодическую проверку знаний в пределах их компетенции, доведение до трудового коллектива процедуры принятия решений по устранению выявленных нарушений. Он также должен содержать меры по широкому информированию трудового коллектива о требованиях антимонопольного законодательства, практики его применения, контроля за его исполнением.

Этот механизм, как мы полагаем, в первую очередь касается тех работников фирмы, чьи трудовые обязанности связаны с возможностью возникновения антимонопольных рисков. Такие риски прежде всего связаны с функционалом высшего руководства фирмы. Именно оно является главным генератором самой идеи разработки и внедрения системы предупреждения нарушений антимонопольного законодательства с набором определенных стандартов и правил, обеспечивающих ее практическое функционирование.

Высшее руководство фирмы также должно предпринимать постоянные усилия, чтобы мотивировать работников на соблюдение антимонопольных норм, приобретение необходимых знаний и навыков. Не менее важной является его деятельность по устранению выявленных нарушений на основе широкого информирования трудового коллектива и своих контрагентов.

Решение всего комплекса задач, связанных с внедрением антимонопольного комплаенса, предполагает наличие высококвалифицированных специалистов на предприятиях, обладающих глубокими знаниями антимонопольного законодательства и необходимыми навыками, обеспечивающими его «вплетение» в практику предпринимательской деятельности. В этой связи в литературе указывается, что в штате хозяйствующих субъектов, принявших комплаенс-программы, должен быть комплаенс-офицер, работник, осуществляющий стандартизацию всех внутренних процедур, их регулярный аудит и проверку на соответствие действующему антимонопольному

законодательству [3, с. 7]. Он также должен знать судебную и иную правоприменительную практику, обладать умением проводить антимонопольную экспертизу, давать правильную правовую оценку фактам [9, с. 31].

Принимая во внимание большую общественную значимость антимонопольного регулирования конкурентных отношений и адвокатирования конкуренции, полагаем, что назрела необходимость введения специальных курсов по изучению теории и практики антимонопольного регулирования на факультетах юридического профиля учреждений высшего образования республики.

В целом решение всего комплекса правовых и организационных проблем и вопросов в области стимулирования и внедрения антимонопольного комплаенса будет иметь своими последствиями усиление нравственных начал в ведении бизнеса, формирование у бизнес-сообщества понимания собственной и общественной полезности соблюдения правил добросовестной конкуренции. Кроме того, внедрение антимонопольного комплаенса позволит перенести центр тяжести антимонопольного регулирования с защиты уже существующих конкурентных отношений на стимулирование процессов развития конкуренции на товарных рынках.

Выводы. Правовые подходы и организационные возможности по внедрению антимонопольного комплаенса

в сфере конкурентного регулирования рыночных отношений заключаются в следующем:

1) закрепление в законодательстве норм, предусматривающих усиление административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности хозяйствующих субъектов за совершение наиболее опасных для конкуренции правонарушений;

2) закрепление в законодательстве норм, предусматривающих позитивные правовые последствия для хозяйствующих субъектов, использующих институт антимонопольного комплаенса в своей предпринимательской деятельности;

3) внедрение правовой нормы, смягчающей ответственность хозяйствующих субъектов, внедривших комплаенc-систему, в случае добровольного информирования антимонопольных органов о непреднамеренном совершении антимонопольного правонарушения и принятия исчерпывающих мер по устранению его негативных последствий;

4) определение и законодательное оформление в виде соответствующих методик необходимых требований и элементов для построения комплаенса и обеспечения его практического функционирования;

5) подготовка специалистов, владеющих знаниями и навыками конкурентного регулирования предпринимательской деятельности на основе антимонопольного комплаенса.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Шишкин М.В. Антимонопольное регулирование: Учебное пособие. / М.В. Шишкин, А.В. Смирнов. Москва : Экономика, 2013. 159 с.
2. Рогачевский А. Антимонопольный комплаенс: практика внедрения. *Консультант Плюс: Беларусь*. / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2020.
3. Интервью с начальником управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы А.П. Тенишевым. *Юрист (РФ)*. 2017. № 17. С. 5–7.
4. Кодекс Республики Казахстан «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» от 29 октября 2015 года № 375-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 9 января 2018 года). URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375> (Дата доступа: 22.04.2020).
5. Интервью со статс-секретарем – заместителем руководителя ФАС России Андреем Юрьевичем Цариковским. *Юрист (РФ)*. 2017. № 1. С. 4–6.
6. Франкевич О.П. Комплаенс как форма саморегулирования. *Юрист (РФ)*. 2018. № 1. С. 20–25.
7. Молчанов А.В. Антимонопольный комплаенс: значение и перспективы правового регулирования. *Юрист (РФ)*. 2017. № 17. С. 11–14.
8. Бокарева Е.А., Караиван Н.С. Антимонопольный комплаенс и перспективы его внедрения в российское законодательство. *Юрист (РФ)*. 2018. № 2. С. 64–71.
9. Громова Е.А. Антимонопольный комплаенс: проблемы внедрения. *Юрист (РФ)*. 2017. № 17. С. 30–31.
10. Об утверждении типовых внешних актов антимонопольного комплаенса для субъектов рынка: приказ Министерства национальной экономики Респ. Казахстан от 13 февраля 2017 года № 65. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33006270 (Дата доступа: 22.04.2020).
11. Елизаров В.Н. Антимонопольный комплаенс: больше, чем право / *Юрист (РФ)*. 2017. № 17. С. 32–36.