

сентябрь 2021 г.

Антимонопольный
комплаенс как инструмент
развития конкурентной
среды

Введение

Система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства или «антимонопольный комплаенс» – это совокупность правовых и организационных мер, предусмотренных внутренним актом (внутренними актами) хозяйствующего субъекта либо другого лица из числа лиц, входящих в одну группу лиц с этим хозяйствующим субъектом, если такой внутренний акт (внутренние акты) распространяется на этого хозяйствующего субъекта, и направленных на соблюдение им требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения.

Такая система есть во многих зарубежных странах. В Российской Федерации она внедрена в органах власти в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 618. При этом хозяйствующие субъекты, осознавая ценность антимонопольного комплаенса, начали внедрять его добровольно (ПАО «Лукойл», ПАО «МТС», ПАО «Россети», ПАО «Сибур Холдинг», ГК «Автодор»).

Внедрение антимонопольного комплаенса выгодно как бизнесу, так и государству, так как позволяет:

- предупреждать незаконные действия сотрудников и в целом компании, в том числе по незнанию, снижать число антиконкурентных действий и, следовательно, санкций со стороны регулятора;
- снижать нагрузку на антимонопольный орган;
- бизнесу осуществлять саморегулирование своих отраслей, исключая чрезмерное регулирование;
- обеспечивать доверие государства к частному сектору, а в случае внедрения органами власти – доверие граждан и бизнеса к органам власти;
- развивать корпоративную этику;
- «отражать лицо» компании и влиять на ее деловую репутацию.

Вместе с этим в настоящее время, несмотря на закрепление антимонопольного комплаенса в законодательстве, существуют проблемы его внедрения и развития.

В целях развития и популяризации внедрения систем антимонопольного комплаенса целесообразно принять следующие меры:

- подготовить обзор лучших практик, рекомендации, информационные письма, агитирующие компании и органы власти на внедрение эффективной комплаенс-системы;
- рассмотреть меры по стимулированию внедрения антимонопольного комплаенса;
- осуществить регламентацию процедуры верификации в ФАС России внутренних актов (проектов внутренних актов) организаций о создании системы антимонопольного комплаенса;
- осуществлять популяризацию и агитацию внедрения систем антимонопольного комплаенса в организациях с госучастием и в органах власти.

Выпуск подготовлен авторским коллективом

Павел Тихомиров

Юлия Бойчук

Раздел I. Нормативное регулирование

В Российской Федерации

Формирование правовой базы внедрения антимонопольного комплаенса началось с утверждения распоряжением Правительства Российской Федерации от 26 апреля 2017 г. № 785-р Методических рекомендаций по внедрению внутреннего контроля соблюдения антимонопольного законодательства, законодательства о государственном оборонном заказе и законодательства, регулирующего закупочную деятельность. Методические рекомендации разработаны в целях формирования у хозяйствующих субъектов единого подхода к организации внутреннего контроля соблюдения требований федеральных законов «О защите конкуренции», «О государственном оборонном заказе», «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – сводное законодательство), а также в целях предупреждения нарушения сводного законодательства.

Затем необходимость внедрения антимонопольного комплаенса была закреплена в Национальном плане развития конкуренции в Российской Федерации на 2018–2020 гг., утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 618 (далее – Нацплан). Формулировка звучала следующим образом: «принять меры, направленные на создание и организацию системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства деятельности федеральных органов исполнительной власти».

В рамках выполнения Нацплана в 2018 году были разработаны Методические рекомендации по созданию и организации федеральными органами исполнительной власти системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, утвержденные распоряжением Правительства Российской Федерации от 18 октября 2018 г. № 2258-р (далее – Методические рекомендации № 2258-р), а также приказ ФАС России от 5 февраля 2019 г. № 133/19 «Об утверждении методики расчета ключевых показателей эффективности функционирования в федеральном органе исполнительной власти антимонопольного комплаенса».

В 2020 году был принят Федеральный закон от 1 марта 2020 г. № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», который официально ввел термин «система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» или в общеупотребимой терминологии – «антимонопольный комплаенс». Закон закрепил (1) право внедрения хозяйствующими субъектами антимонопольного комплаенса, (2) перечень требований к внутреннему акту антимонопольного комплаенса, (3) возможность его согласования с ФАС России.

За рубежом

Антимонопольный комплаенс как система внутренних мер по обеспечению соблюдения законодательства о конкуренции появился в США в XX веке. Сегодня уже можно говорить о широком применении института антимонопольного комплаенса в Европе, а также в странах ближнего зарубежья.

В мире институт антимонопольного комплаенса существует достаточно длительное время, при этом практика его применения является разнообразной. Во многих странах, таких как Австралия, Бразилия, Великобритания, Италия, Канада, Сингапур, Франция, программа комплаенса описана в документах рекомендательного характера и используется антимонопольными ведомствами.

Например, в Великобритании – это хорошо и полно прописанные нормативные документы, регулирующие структуру комплаенса в компаниях и стимулы для бизнеса, которые можно получить при внедрении данной системы. В Италии, Франции и ряде других стран предусмотрено снижение размера штрафов в случае выявления правонарушения. Главное, чтобы комплаенс юридического лица был верифицирован антимонопольным органом до момента совершения данного нарушения.

В таких странах, как Индия, Япония, Нидерланды, не разработаны нормативные правовые акты, регламентирующие принятие антимонопольного комплаенса.

При этом ряд стран, таких как Израиль, Чехия, Республика Корея, признают эффективность внедрения антимонопольного комплаенса, однако не считают целесообразным разработку специальных нормативных актов¹. Так, в Республике Корея компания может получить от антимонопольного органа сертификат соответствия и возможность снижения штрафа до 20%².

Примечательно, что все страны, признающие эффективность антимонопольного комплаенса, стимулируют его внедрение компаниями путем возможности его рассмотрения в случае нарушения в качестве смягчающего обстоятельства (хотя в ряде стран эта возможность не закреплена законодательно). Выборочные примеры регулирования приведены в Таблице 1.

Таблица 1

Сравнительный анализ нормативных правовых актов ряда зарубежных государств³

Страна	Документ о комплаенсе	Содержание и условия применения	Размер снижения штрафа	Характер и статус документа
Австралия	Competition and Consumer Act 2010.	В случае нарушения между антимонопольным органом и компанией-нарушителем	Не определен	Рекомендательный стандарт, разработанный

¹ Источник: Banks Th., Jalabert-Doury N. Competition Law Programs and Government: Support or Indifference. Concurrences, 2012; ICC Promoting Antitrust Compliance: the Various Approaches of National Antitrust Authorities.

² Источник: официальный сайт антимонопольного ведомства Республики Корея (Korea Fair Trade Commission, KFTC).

³ Источник: Аналитический центр по данным ОКЮР и официальных сайтов антимонопольных ведомств.

	Compliance Programme Standart.	может быть заключено мировое соглашение, предусматривающее внедрение антимонопольного комплаенса. В таком случае штраф может быть снижен		австралийским антимонопольным ведомством (антимонопольное ведомство и суды пользуются этим документом с целью оценки эффективности комплаенс-программы)
Бразилия	SDE Ordinance № 14/2004, статья 9	Прямая норма о снижении штрафа отсутствует. При этом наличие эффективной комплаенс-программы используется как аргумент, способный снизить размер штрафа или иным образом сократить негативные последствия нарушения в переговорах о заключении мирового соглашения с антимонопольным ведомством Бразилии (CADE). Каждая компания имеет право при помощи CADE провести оценку своей комплаенс-программы	Не определен	Общие рекомендательные критерии определены CADE
Великобритания	Company directors and competition law (OFT1340)	Наличие комплаенс-программы рассматривается в качестве смягчающего обстоятельства (закреплено в документе)	Штраф может быть уменьшен на величину до 10%	Рекомендательный характер, разработан Управлением по справедливой торговле (OFT)
Италия	Guidelines on the calculation fines for serious breaches of national or EU competition law	В законодательстве Италии отсутствуют нормы, напрямую освобождающие от ответственности или смягчающие ответственность. Вместе с тем документ о комплаенсе предусматривает, что наличие эффективной системы комплаенс может послужить смягчающим обстоятельством	Уменьшение штрафа на величину до 15%	Рекомендательный характер, разработан антимонопольным ведомством
Сингапур	CCS Guidelines on the Appropriate Amount of Penalty.	В законодательстве напрямую отсутствуют нормы, освобождающие от ответственности или смягчающие ее. Однако	Не определен	Общие рекомендации, опубликованные антимонопольным ведомством CCS

	Conducting a Compliance Programme	антимонопольное ведомство рассматривает наличие комплаенс-программы в качестве смягчающего обстоятельства		
США	US Sentencing Guidelines	Несмотря на то, что согласно нормативному акту наличие системы комплаенс является смягчающим обстоятельством, антимонопольное подразделение министерства юстиций США не руководствуется данным положением	Не определен	Руководство, положения которого не используются
Франция	Статья L464-2 Коммерческого кодекса Франции	Если благодаря комплаенс-программе в компании обнаружено и устранено нарушение, это может рассматриваться как смягчающее обстоятельство. Смягчающим фактором ответственности может быть также принятие компанией на себя обязательства по внедрению данной программы	Штраф может быть уменьшен до 10%	Рамочный документ, принятый антимонопольным ведомством, который описывает подходы к оценке эффективности программы и область применения смягчающих обстоятельств

Раздел II. Подходы и проблематика внедрения

Подходы к внедрению антимонопольного комплаенса в российских органах власти

Органам власти Российской Федерации и органам местного самоуправления при создании и организации системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства было рекомендовано руководствоваться Методическими рекомендациями № 2258-р.

Согласно положениям Нацплана органами власти были разработаны и утверждены карты рисков нарушения антимонопольного законодательства. Однако в связи с тем, что в Нацплане отсутствует определение «карты рисков», а также требования к ее содержанию и порядку составления, утвержденные органам власти карты рисков нарушений антимонопольного законодательства оказались весьма разнородными как с точки зрения конкретизации рисков, так и с точки зрения оформления, а иногда выглядели просто формальными.

В Методических рекомендациях по внедрению внутреннего контроля соблюдения антимонопольного законодательства, законодательства о государственном оборонном заказе и законодательства, регулирующего закупочную деятельность, утвержденных распоряжением Правительства Российской Федерации от 26 апреля 2017 г. № 785-р (далее – Методические рекомендации № 785-р), содержится определение понятия «карта рисков», а также основные требования к ней.

Согласно Методическим рекомендациям № 785-р «карта рисков» – карта выявленных регулируемых рисков нарушения сводного законодательства (дается детальное описание таких рисков, присваивается уровень вероятности наступления того или иного риска и оценка негативных последствий (в материальном выражении), а также по каждому из рисков указываются процедура внутреннего контроля соблюдения сводного законодательства и предупреждающие мероприятия, снижающие его вероятность). Риски с наиболее высоким уровнем вероятности наступления негативных последствий обозначаются в первую очередь.

Карта рисков хозяйствующего субъекта, по версии Методических рекомендаций № 785-р, должна содержать следующие сведения:

- а) описание риска, на исключение нарушений которого направлен внутренний контроль соблюдения сводного законодательства;
- б) наименование области или процесса, которые подвержены риску;
- в) наименование и краткое описание процедур внутреннего контроля соблюдения сводного законодательства, осуществляемых в целях исключения последствия риска;
- г) ссылка на регламент осуществления процедуры внутреннего контроля соблюдения сводного законодательства (документ, устанавливающий детальные требования к осуществлению внутреннего контроля);

д) фамилия, имя и отчество, а также должность исполнителя процедуры внутреннего контроля соблюдения сводного законодательства;

е) частота (периодичность) осуществления процедуры внутреннего контроля соблюдения сводного законодательства;

ж) входящие документы (на основании которых осуществляется процедура внутреннего контроля соблюдения хозяйствующим субъектом сводного законодательства);

з) исходящие документы (результаты внутреннего контроля соблюдения сводного законодательства).

Данные подходы могут быть применены и к составлению органам власти карт рисков возможных нарушений ими антимонопольного законодательства.

В настоящем выпуске бюллетеня рассмотрены некоторые примеры внедрения органами власти антимонопольного комплаенса.

Одним из органов исполнительной власти города Москвы является Департамент жилищно-коммунального хозяйства города Москвы (далее – Департамент ЖКХ г. Москвы). В полномочия Департамента ЖКХ г. Москвы входят функции по разработке и реализации государственной политики в сферах жилищно-коммунального и топливно-энергетического хозяйств, межотраслевой координации в сфере функционирования тепло-, электро-, газо- и водоснабжающих организаций, в сфере управления многоквартирными домами и благоустройства дворовых территорий, проведения энергосберегающих мероприятий в городе Москве и контролю за исполнением программы энергосбережения в городе Москве, социальной поддержки граждан при оплате за жилые помещения и коммунальных услуг, функционального (утилитарного) освещения территории города Москвы и архитектурно-художественного освещения объектов благоустройства, праздничного и тематического оформления города Москвы, декоративной и праздничной иллюминации, дорожно-мостового и водопроводно-канализационного хозяйств, озеленения, содержания и ремонта инженерных объектов и коммуникаций, функционирования системы обращения с твердыми коммунальными отходами, а также в пределах своей компетенции с иными видами отходов производства и потребления, в том числе медицинскими и радиоактивными, содержания безнадзорных и бесхозных животных, водных отношений (далее – установленная сфера деятельности)⁴. Департамент ЖКХ г. Москвы в соответствии с Положением также разрабатывает и вносит в установленном порядке на рассмотрение Мэра Москвы и Правительства Москвы проекты правовых актов Мэра Москвы и Правительства Москвы по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности Департамента ЖКХ г. Москвы.

Распоряжением Департамента ЖКХ г. Москвы от 27 февраля 2019 г. № 01-01-14-48/19 утверждено Положение о системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям

⁴ Положение о Департаменте жилищно-коммунального хозяйства города Москвы, утвержденное постановлением Правительства Москвы от 28 ноября 2017 г. № 915-ПП.

антимонопольного законодательства в Департаменте жилищно-коммунального хозяйства города Москвы.

Функции уполномоченного структурного подразделения, обеспечивающего непосредственную организацию и функционирование антимонопольного комплаенса в Департаменте ЖКХ г. Москвы, возложены на Контрольно-ревизионное управление Департамента ЖКХ г. Москвы.

Распоряжением Департамента ЖКХ г. Москвы от 29 марта 2019 г. № 01-01-14-72/19 утверждена карта рисков нарушения антимонопольного законодательства.

Рисунок 1

Карта рисков нарушения антимонопольного законодательства⁵

Приложение
к распоряжению Департамента
жилищно-коммунального
хозяйства города Москвы
от 29.03.19 № 01-01-14-72/19

Карта рисков нарушения антимонопольного законодательства
Департаментом жилищно-коммунального хозяйства города Москвы

Уровень риска	Вид риска (описание)	Причины и условия возникновения (описание)	Общие меры по минимизации и устранению рисков	Наличие (отсутствие) остаточных рисков	Вероятность повторного возникновения рисков
Средний	Неразмещение или размещение в неполном объеме в Единой информационной системе в сфере закупок информации и документов, размещение которых предусмотрено в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.	Низкий уровень проработки закупочной документации, норм законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.	Усиление контроля Контрольно-ревизионным управлением Департамента. Стандартизация закупочной документации.	Наличие	Низкая
Низкий	Технические ошибки при осуществлении закупочной деятельности.	Низкий уровень проработки закупочной документации. Недостаточный уровень компетентности сотрудников.	Усиление контроля отраслевыми управлениями и Контрольно-ревизионным управлением Департамента. Стандартизация закупочной документации. Обучение сотрудников.	Наличие	Низкая

Согласно карте рисков Департамента ЖКХ г. Москвы риск нарушения антимонопольного законодательства возникает лишь при проведении закупочных процедур.

Аналитическим центром при Правительстве Российской Федерации (далее – Аналитический центр) проанализированы нарушения, допускаемые Департаментом ЖКХ г. Москвы⁶.

1. Предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

⁵ Источник: официальный сайт Мэра Москвы. URL: <https://www.mos.ru/dgkh/documents/>

⁶ Источник: База решений ФАС России.

В действиях Департамента ЖКХ г. Москвы были выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно части 1 статьи 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выражающиеся в выдаче поручений ГКУ «Экспертавтодор» по обеспечению проведения работ по метеозащите города Москвы во время проведения праздничных мероприятий в сроки, не позволяющие ГКУ «Экспертавтодор» проведения закупок конкурентными способами.

Московским УФАС России на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции было выдано предупреждение о прекращении указанных действий.

2. Дело № 077/07/00-15043/2020, дело № 077/07/00-19560/2020.

Департаментом ЖКХ г. Москвы при проведении закупки была нарушена процедура торгов, Московским УФАС России выдано соответствующее предписание.

Однако затем было возбуждено новое дело № 077/07/00-19560/2020 в связи с неисполнением предписания Московского УФАС России. В отношении Департамента ЖКХ г. Москвы было возбуждено административное производство.

3. Дело № 04-01/17-230/10 (косвенная вина Департамента ЖКХ г. Москвы).

Предметом рассмотрения стало постановление Правительства Москвы от 10 февраля 2004 г. № 77-ПП «О мерах по улучшению системы учета водопотребления и совершенствованию расчетов за холодную, горячую воду и тепловую энергию в жилых зданиях и объектах социальной сферы города Москвы», разработчиком которого являлся Департамент ЖКХ г. Москвы. Данным постановлением были установлены в том числе ограничения в выборе хозяйствующих субъектов по установке, ремонту и обслуживанию приборов учета холодной и горячей воды.

4. Дело № 1-00/2390/77-16.

Департаментом ЖКХ г. Москвы ограничена конкуренция при проведении закупок в связи с неправомерным отказом в допуске к участию в аукционе. Департаменту выдано предписание.

5. Решение № Т-25/16.

Нарушение, аналогичное пункту 4.

6. Дело № 1-00-1163/77-14.

Установление неправомерных требований в документации при проведении закупки.

Стоит отметить, что помимо указанных рисков существуют также иные риски нарушения антимонопольного законодательства.

Так, в соответствии со статьей 15 Закона о защите конкуренции запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия). Статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного

самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. В соответствии со статьей 17 Закона о защите конкуренции в качестве ограничений конкуренции могут быть рассмотрены следующие действия заказчика:

1. Заключение соглашений между организаторами торгов, заказчиками и участниками, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

2. Создание участнику закупки преимущественных условий участия, в том числе путем доступа к информации.

3. Нарушение порядка определения победителя (победителей) закупок.

4. Участие организаторов закупок или работников заказчиков в закупках.

5. Не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в закупках.

6. Включение в состав лотов товаров, работ, услуг технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом закупок.

7. Заключение соглашений между организаторами торгов, заказчиками и участниками, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

8. Создание участнику закупки преимущественных условий участия, в том числе путем доступа к информации.

9. Нарушение порядка определения победителя (победителей) закупок.

10. Участие организаторов закупок или работников заказчиков в закупках.

11. Не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в закупках.

12. Включение в состав лотов товаров, работ, услуг технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом закупок.

Вместе с этим в карте рисков Департамента ЖКХ г. Москвы указанные выше риски нарушений нормативных правовых актов не отражены.

Если проанализировать карту рисков, например, Префектуры ТиНАО г. Москвы, то следует отметить, что риск допущения нарушений в части обязательного в силу законодательства Российской Федерации проведения конкурса по выборы управляющей компании в многоквартирном доме отмечен как незначительный.

Рисунок 2

Карта рисков нарушения антимонопольного законодательства⁷

Утверждаю
 Префект
 Троицкого и Новомосковского
 административных округов
 города Москвы
 / Д.В. Набокин /
 "17" *сентября* 2021

Карта рисков нарушения антимонопольного законодательства
Префектура Троицкого и Новомосковского административных округов города Москвы

Уровень риска	Вид риска (описание)	Причины и условия возникновения (описание)	Общие меры по минимизации и устранению рисков	Наличие (отсутствие) остаточных рисков	Вероятность повторного возникновения рисков
низкий	Нарушение сроков оказания государственных услуг	ослабление контроля за процедурой предоставления государственной услуги	Предоставление государственных услуг в строгом соответствии с распорядительными документами	Отсутствие	Минимальная
низкий	Согласование проектов правовых актов, поступающих из других органов исполнительной власти города Москвы, с нарушением регламентированных сроков	ослабление контроля	Недопущение нарушения регламентированных сроков согласования проектов правовых актов, поступающих из других органов исполнительной власти города	Отсутствие	Минимальная
низкий	Подготовка ответов на обращения физических и юридических лиц с нарушением срока, предусмотренного законодательством	недостаточный уровень внутреннего контроля	Осуществление мониторинга контрольных сроков и содержания ответов на обращение. Осуществление контроля по уровню подчиненности	Отсутствие	Минимальная
незначительный	Нарушения при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд	недостаточный уровень внутреннего контроля	Повышение профессиональных навыков сотрудников контрактной службы. Оптимизация автоматизированных систем проведения процедур закупки. Изучение практики применения норм законодательства о контрактной системе контролирующими органами	Отсутствие	Минимальная
незначительный	Принятие решения, нарушающее единообразие практики структурными подразделениями префектуры, которое приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции (конкурс на управление многоквартирными домами)	увеличение объема строительства МКД; недостаточный уровень внутреннего контроля	1. проведение анализа ранее принятых решений 2. выработка механизма обеспечения единой практики принятия решений 3. совершенствование системы внутреннего контроля	Отсутствие	Минимальная

Вместе с этим, в соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Московского УФАС России, а также в соответствии с Базой решений ФАС России, в 2014 году в отношении Префектуры ТиНАО г. Москвы было возбуждено 14 дел о нарушении антимонопольного законодательства в связи с непроведением конкурса по выбору управляющих организаций в многоквартирных домах, в 2017 году аналогичное нарушение было выявлено сразу по 3 адресам многоквартирных домов, в 2019 году по 2 адресам, а в ряде случаев было также выявлено ограничение конкуренции при проведении конкурса на выбор управляющей организации путем укрупнения лотов.

Аналитическим центром также выборочно были проанализированы карты рисков 25 органов власти⁸. В 99% карт были указаны риски нарушения антимонопольного

⁷ Источник: официальный сайт Префектуры ТиНАО г. Москвы.

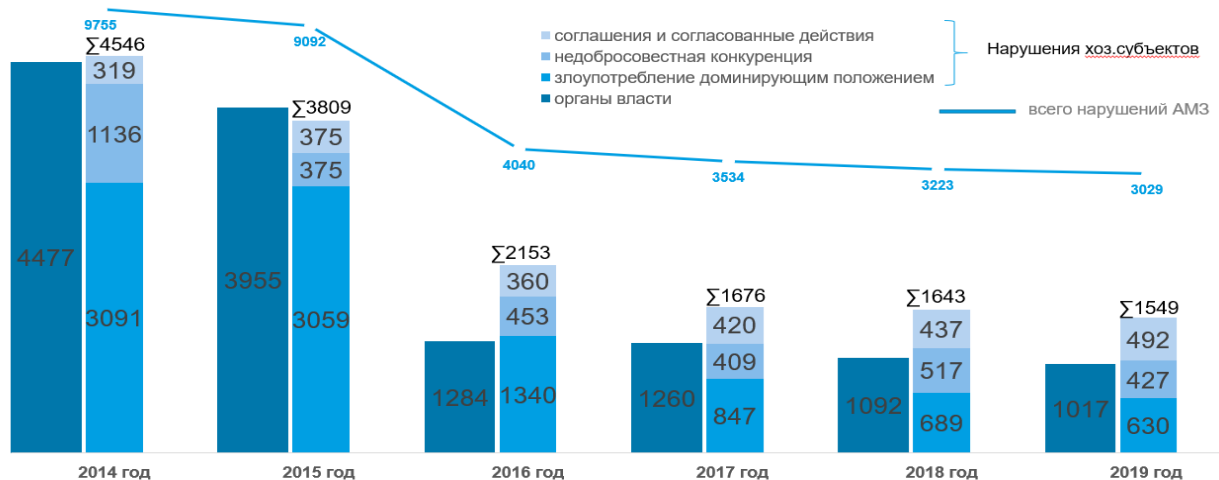
⁸ Карты рисков: Префектуры ТиНАО, Управа района Люблино, Министерство внутренней политики, развития местного самоуправления и юстиции Республики Марий Эл, Агентство по регулированию контрактной системы в сфере закупок Астраханской области, Департамент ЖКХ г. Москвы, Департамент городского имущества города Москвы, Департамент торговли и услуг города Москвы, Министерство государственного управления, информационных технологий и связи Московской области, Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации, Министерство образования

законодательства и законодательства о закупках. При этом уровень риска по аналогии с картой риска Департамента ЖКХ г. Москвы и Префектуры ТиНАО г. Москвы по всем пунктам был обозначен как «низкий/незначительный».

Одновременно стоит отметить, что согласно официальной статистике ФАС России нарушения антимонопольного законодательства органами власти составляют 31–33% от всех выявленных нарушений антимонопольного законодательства.

Рисунок 3

Динамика нарушений антимонопольного законодательства⁹



При этом, согласно информации ФАС России, все органы власти, ответственные за реализацию «дорожной карты» развития конкуренции, и 100% регионов приняли акты об организации антимонопольного комплаенса.

Учитывая вышеизложенное, стоит констатировать, что большинство органов власти не готово объективно определить риски нарушения антимонопольного законодательства, вероятность их возникновения и уровень опасности того или иного нарушения для конкуренции. Такой неблагоприятной ситуации могут способствовать в совокупности следующие факторы:

Магаданской области, Департамент образования города Москвы, Министерство образования, науки и молодежной политики Нижегородской области, Министерство образования и науки Республики Северная Осетия – Алания, Министерство здравоохранения и демографической политики Магаданской области, Министерство здравоохранения Калужской области, Министерство здравоохранения Кировской области, Департамент здравоохранения города Москвы, Администрация муниципального образования «Мелекесский район» Ульяновской области, Департамент информационных технологий города Москвы, Министерство транспорта Российской Федерации, Министерство транспорта и автомобильных дорог Самарской области, Министерство транспорта и дорожного хозяйства Краснодарского края, Департамент транспорта и дорожного хозяйства администрации Владимирской области, Министерство топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края, Управление экономики Правительства Еврейской автономной области.

⁹ Источник: официальный сайт ФАС России.

1. В соответствии с частью 5 статьи 9.1 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект вправе направить в федеральный антимонопольный орган внутренний акт (внутренние акты), указанный в части 2 данной статьи, или проект внутреннего акта (проекты внутренних актов) для установления их соответствия требованиям антимонопольного законодательства. Во-первых, данная процедура не предусмотрена для органов власти. Во-вторых, даже для хозяйствующих субъектов данная процедура не регламентирована, в связи с чем не представляется возможным оценить, какой же эффект получит организация от его согласования или несогласования.

2. Недостаточная образованность сотрудников данных органов власти в области антимонопольного законодательства.

3. Органы власти не хотят публично осведомлять свои «недоработки», ведь нарушения законодательства тем или иным органом непременно влияют на его репутацию.

Таким образом, можно отметить, что пункт Национального плана по внедрению антимонопольного комплаенса выполнен частично. Органам власти стоит не только внедрить антимонопольный комплаенс «на бумаге», а сделать из него эффективный механизм по минимизации вероятности нарушений антимонопольного законодательства.

Подходы к внедрению антимонопольного комплаенса в хозяйствующих субъектах

Антимонопольное законодательство призвано контролировать конкуренцию во всех отраслях экономики (транспорт, здравоохранение, образование, ЖКХ и т. д.). Хозяйствующий субъект может быть привлечен к ответственности за злоупотребление доминирующим положением, согласованные действия и соглашения, недобросовестную конкуренцию, незаконную деятельность в торговле и рекламе, за нарушение законодательства о закупках. Также подконтрольны естественные монополии и тарифы, которые напрямую влияют на состояние конкуренции. И даже при совершении сделки в полном соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации могут быть допущены нарушения законодательства: инвестор не согласовал сделку в соответствии с Законом о защите конкуренции или Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Вместе с этим за указанные нарушения предусмотрена ответственность – от начисления административного штрафа до оборотного штрафа и уголовной ответственности.

По данным ГАС «Управление», в 2020 году общее количество плановых проверок, проведенных в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в 2,5 раза меньше, чем в 2019 году – 195 743 ед., причина тому – пандемия. Среди них доля

плановых проверок – 34%, внеплановых – 66%. Среднее количество правонарушений на одну проверку, как и в 2019 году, составило 5 нарушений. Средняя сумма административного штрафа, наложенного на юридическое лицо, составило 433,14 тыс. руб.

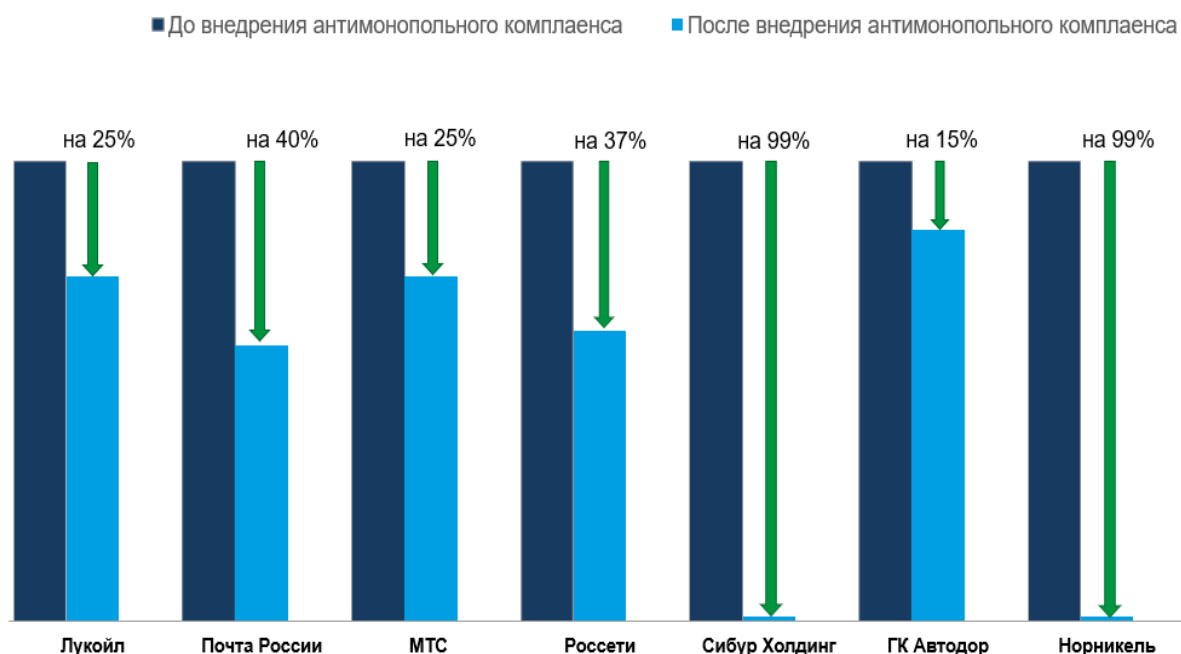
Вместе с этим стоит отметить, что нарушение компаниями законодательства Российской Федерации напрямую влияет на деловую репутацию компании. В ряде случаев зарубежные контрагенты обращают внимание на поведение компании на российском рынке, и в каждом конкретном случае компании придется пояснить своему потенциальному партнеру, почему он нарушил закон.

Учитывая изложенное, компании с высокой степенью капитализации (ПАО «Лукойл», ПАО «МТС», ПАО «Россети», ПАО «Сибур Холдинг», ГК «Автодор» и др.) внедрили эффективные программы антимонопольного комплаенса. При этом 82% организаций заинтересованы во внедрении комплаенс-системы¹⁰.

Эффективность внедрения антимонопольного комплаенса, в том числе в указанных организациях, подтверждается статистикой¹¹ снижения ими количества нарушений антимонопольного законодательства – в случае с ПАО «Сибур Холдинг» и ПАО «Норникель» снижение произошло на 99% (рисунок 4).

Рисунок 4

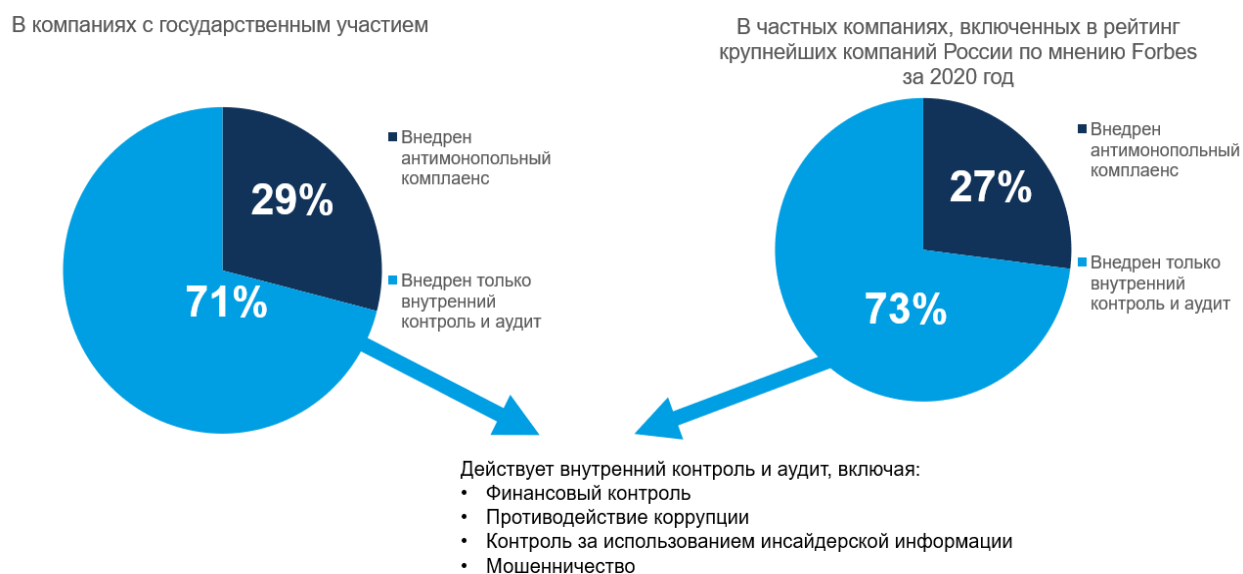
Эффективность внедрения антимонопольного комплаенса



¹⁰ Источник: исследования Национальной Ассоциации Комплаенс «Иллюзия Безопасности».

¹¹ Статистика подготовлена Аналитическим центром на основании Базы решений ФАС России (<https://br.fas.gov.ru/>) и официальных отчетов компаний, размещенных в сети «Интернет».

Рисунок 5
Степень внедрения антимонопольного комплаенса



В соответствии с информацией, размещенной на официальных сайтах компаний в информационно-коммуникационной сети «Интернет», Аналитическим центром было выявлено, что среди 20 выборочно проанализированных компаний с государственным участием 29% внедрили антимонопольный комплаенс (на официальном сайте размещен внутренний акт компании по внедрению), из них 71% предпочли не внедрять антимонопольный комплаенс (рисунок 5).

Среди 20 проанализированных частных компаний, включенных в рейтинг крупнейших компаний России по мнению Forbes за 2020 год, 27% внедрили антимонопольный комплаенс, 73% – не внедрили.

При этом в 100% указанных компаний как с государственным участием, так и без создан внутренний контроль/аудит, который в большей степени направлен на финансовый контроль, проверки осуществления хозяйственной деятельности в предыдущие периоды, противодействие коррупции, предупреждение мошенничества.

Говоря об эффективности антимонопольного комплаенса в случае его качественного внедрения, исследователи компании PricewaterhouseCoopers приводят следующий аргумент: несоблюдение нормативно-правовых требований может обойтись компании в 2,7 раза дороже, чем их соблюдение. По сравнению с 2011 годом этот показатель вырос на 45%¹².

¹² Источник: исследования современного состояния службы комплаенс за 2019 год PwC. URL: <https://www.pwc.ru/ru/publications/collection/2019-state-of-the-compliance-rus.pdf>

По результатам анализа решений ФАС России и официальных отчетов крупных компаний видно, что несоблюдение требований антимонопольного законодательства обходится компаниям в среднем ежегодно в 5% от годовой выручки¹³.

Проблемы внедрения антимонопольного комплаенса

9 февраля 2021 года на площадке Аналитического центра прошел круглый стол «Развитие регулирования и состояния применения антимонопольного комплаенса в государственном и корпоративном секторе» (далее – Круглый стол). Организатором круглого стола выступил Аналитический центр.

В рамках проведения мероприятия озвучены следующие проблемные вопросы внедрения антимонопольного комплаенса в компаниях с госучастием и в органах власти:

1. Отсутствие понимания ценности функционирования антимонопольного комплаенса, поскольку у руководителей отсутствует понимание результата от его внедрения.

2. Отсутствие четко сформированных преимуществ, которые может получить хозяйствующий субъект, внедривший антимонопольный комплаенс.

3. Отсутствие регламента рассмотрения антимонопольным органом комплаенс-программы (в настоящее время хозяйствующие субъекты могут руководствоваться только разъяснениями Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства»).

4. Смешение понятий «внутренний аудит» и «комплаенс».

5. Проблемы, связанные с цифровизацией антимонопольного комплаенса (трудности в создании программ, отслеживающих и оценивающих риски и вероятность нарушений, в связи с их несистемностью).

6. Антимонопольный комплаенс, несмотря на закрепление в нормативных правовых актах, развивается с определенными трудностями.

7. Трудности в адаптации и нахождении места антимонопольного комплаенса в организационной структуре организации, опасение эффекта «дублирования функций».

Вместе с этим по результатам интерактивного голосования среди участников (всего 36 анкет) круглого стола подавляющее большинство респондентов однозначно выступили за необходимость внедрения в компаниях антимонопольного комплаенса (94,44%), при этом 65,71% указали, что антимонопольный комплаенс ведет к снижению финансовых потерь; 17,14% – к снижению рисков выплаты штрафов в полном объеме; 11,43% отметили, что комплаенс защищает от действий недобросовестных участников рынка; 5,71% – улучшает деловую репутацию компании.

¹³ Источник: Базе решений ФАС России (<https://br.fas.gov.ru/>), официальные отчеты компаний, размещенные в сети «Интернет».

Краткие выводы и рекомендации

Выводы:

- Зарубежные страны признают эффективность от внедрения антимонопольного комплаенса. При этом в ряде стран выбран путь стимулирования развития комплаенс-культуры путем рассмотрения в каждом конкретном случае вопроса о снижении штрафа (вплоть до 20%) в случае допущения нарушения антимонопольного законодательства компанией, внедрившей верифицированную систему антимонопольного комплаенса.
- Органы власти зачастую формально выполняют требования о формировании «карты рисков» нарушения антимонопольного законодательства, не осуществляя детальную оценку и формирование перечня рисков, вероятности наступления и уровня риска, в связи с чем темп снижения количества нарушений антимонопольного законодательства органами власти замедлился (в 2018 году по сравнению с 2017 годом – снижение на 13%, в 2019 году по сравнению с 2018 годом – на 7%).
- Только треть крупных отраслевых компаний с госучастием внедрила у себя системы антимонопольного комплаенса.
- Эффективность антимонопольного комплаенса оценивается в виде предотвращения штрафов и иных недружественных актов в размере более 5% от годовой выручки, что в 2,7 раза превышает возможные затраты на создание и функционирование системы антимонопольного комплаенса.

Рекомендации Аналитического центра:

- Для развития антимонопольного комплаенса в Российской Федерации хозяйствующие субъекты должны получить однозначный посыл от власти и подтверждения от рынка и экспертного сообщества о его эффективности (например: подготовка обзора лучших практик внедрения на территории Российской Федерации антимонопольного комплаенса с оценкой эффективности его влияния как на деятельность компании, так и на состояние рынка; подготовка регулятором информационных писем (разъяснений), содержащих обоснование основных требований, которые должны содержаться в комплаенс-системе, для ее согласования с ФАС России, а также шаблоны, примеры по внедрению антимонопольного комплаенса).
- В качестве мер по стимулированию развития антимонопольного комплаенса могут быть рассмотрены (1) меры по смягчению ответственности при предоставлении доказательств о внедрении верифицированной антимонопольной комплаенс-системы или (2) создание и ведение репутационного рейтинга компаний,

отражающего факты внедрения системы антимонопольного комплаенса и выявления нарушений антимонопольного законодательства.

- Целесообразно осуществить регламентацию процедуры верификации в ФАС России внутренних актов (проектов внутренних актов) организаций о создании системы антимонопольного комплаенса, в которой бы отражался перечень вопросов, по которым проверяется акт, а также критерии оценки соответствия, полномочия, сроки проверки и ответственность.
- Необходимо осуществлять популяризацию и агитацию внедрения систем антимонопольного комплаенса в организациях с госучастием и в органах власти, обеспечив также наличие качественных программ обучения в этой сфере.