

Курс на мягкий подход

Заместитель руководителя ФАС России **Сергей Анатольевич Пузыревский** рассуждает о том, в каких случаях комплаенс освобождает от ответственности и какие рекомендации антимонопольное ведомство готово дать компаниям по его организации, а также объясняет, почему нужно менять алгоритм выдачи предупреждений для рецидивистов и на какие составы правонарушений можно распространить этот механизм оперативного и мягкого реагирования.

— **Сергей Анатольевич, законопроект ФАС России об антимонопольном комплаенсе¹ поступил на рассмотрение Госдумы в краткой версии и без блока изменений в КоАП РФ о «скидке» для компаний, внедривших эффективную систему предупреждения рисков. Какими будут практическое влияние и правовые последствия поправок в таком варианте, после того как их примут?**

— Несмотря на краткость, законопроект в любом случае закрепляет основные правила и требования, которые регламентируют порядок организации комплаенс-систем, и влечет определенные правовые последствия.

Внедрение таких систем — основание для того, чтобы снизить категорию риска компании при проведении планового контроля. Соответственно, с проверками к ней будут приходить реже, а то и вовсе освободят от них.

Другой фактор, который может сработать: хозяйствующие субъекты самостоятельно выявляют и исключают риски в виде претензий регулятора и возможных штрафов,

а в случае картеля — уголовную ответственность.

Есть и еще один важный момент, который мы специально отметили при рассмотрении поправок правительственной Комиссией по законопроектной деятельности. Пояснительная записка к проекту усилена указанием: если хозяйствующий субъект согласовал с ФАС России комплаенс-систему — совокупность правовых и организационных мер по соблюдению антимонопольного законодательства и предупреждению его нарушения — и придерживается установленных в рамках этой системы правил, то регулятор не может признать его нарушителем.

— **Возникает вопрос: какие правовые последствия будет иметь это указание об освобождении от ответственности компании, данное не на уровне закона, а в пояснительной записке?**

— Правовых последствий нет. Но если антимонопольный орган сегодня выдал положительное заключение о соответствии комплаенс-системы требованиям законодательства и констатировал, что в этом слу-



чае нет правонарушения, с точки зрения логики он не может завтра сказать, что оно теперь есть. Если же компания отклонилась от одобренного регулятором поведения и не выполняет предписанных правил, тогда появляются основания для претензий и расследования.

— **А если компания не считает, что не придерживается согласованного поведения, она должна будет доказать обратное?**

— В данном случае обязанность доказывания будет лежать на антимонопольном органе. Он должен обосновать, что имело место нарушение и хозяйствующий субъект

не следует правилам, которые были зафиксированы в комплаенс-системе и, по мнению службы, соответствовали нормам законодательства.

— **Чтобы получить заключение, нужно будет направлять внутренние документы компании о системе предупреждения рисков в центральный аппарат ФАС России?**

— Разъяснения антимонопольного законодательства дает только центральный аппарат. Посмотрим, насколько это будет объемная работа. Если разовые обращения — центральный аппарат справится, если массовые — может, подключим территориальные управления.

¹ Проект федерального закона № 789090-7 «О внесении изменений в Федеральный закон „О защите конкуренции“».

МЯГКОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

— Законопроект закрепляет набор только самых основных требований к содержанию комплаенс-систем. Планирует ли антимонопольный орган дать бизнесу более детальные ориентиры? В частности, чтобы стало понятно, как служба будет оценивать механизмы предупреждения рисков при согласовании.

— Таких разъяснений мы еще не разрабатывали. Но с принятием закона можно к этой теме вернуться и подготовить определенные ориентиры в виде рекомендаций на уровне, например, Президиума ФАС России. Уточнить, как будет оцениваться комплаенс-система, дать матрицу ключевых рисков в зависимости от статуса компании и рынка, на котором она работает, описать, какое поведение рассматривается в качестве добросовестного.

Ведомство уже выпустило линейку разъяснений по широкому кругу вопросов. Они могут лечь в основу рекомендаций в части комплаенса.

Допустим, если компания доминирует на рынке, для нее основной риск — злоупотребление таким положением. Здесь нужно отработать договорную практику, опреде-

лить условия взаимодействия с контрагентами. Для компании — частого участника торгов важно принять меры, позволяющие избежать картельного сговора, очертить необходимые действия в ситуации, когда конкурент — участник закупки обращается с сомнительным предложением.

Универсальной матрицы рисков не будет, но их основной набор может быть систематизирован и обобщен.

— В марте 2018 года антимонопольное ведомство перешло на риск-ориентированный подход в рамках планового контроля². Каковы результаты его применения?

— Плановых проверок и раньше было немного. После введения риск-ориентированного подхода произошло снижение: в 2018 году по сравнению с 2017 годом их стало меньше на 30 процентов. При этом основная масса хозяйствующих субъектов, в отношении которой проводится плановый контроль, — это торговые сети.

— А по внеплановым проверкам какая картина? И обсуждается ли внедрение

Статистика антимонопольных проверок

382

плановые проверки
проведены в 2017 г.

268

плановых проверок
проведено в 2018 г.

12766

внеплановых
проверок
проведено в 2017 г.

5250

внеплановых
проверок
проведено в 2018 г.

Универсальной матрицы рисков не будет, но их основной набор может быть систематизирован и обобщен ФАС России

риск-ориентированных элементов в их отношении?

— Число таких проверок в 2018 году по сравнению с 2017 годом снизилось на 59 процентов. Преобладающая часть из них — на предмет картельных сговоров. По другим правонарушениям подобные проверочные мероприятия составляют небольшую долю. Тем не менее, если будет необходимо, мы готовы рассмотреть элементы риск-ориентированных критериев в рамках внепланового контроля.

Где нужно вводить риск-ориентированное ранжирование, так это при рассмотрении заявлений. Иными словами, определить категории жалоб и алгоритм нашего реагирования на них. Одно дело, когда речь идет о конкретном субъекте — потенциальном нарушителе, предметных обстоятельствах и серьезных аргументах, которые после проверки вводных данных и анализа рынка требуют однозначной реакции антимонопольной службы в виде процедуры возбуждения дела, проведения расследования и соответствующих контрольных действий. Другое — когда

антиконкурентного поведения нет, ситуация продиктована объективными экономическими факторами и вмешиваться не нужно.

Этот вопрос надо рассматривать и обсуждать.

— **Один из самых, пожалуй, часто используемых инструментов мягкого регулирования — институт предупреждений. Обсуждается вопрос о расширении сферы его использования?**

— Статистика доказывает успешность применения этого института: в 2017 году 76 процентов выданных предупреждений исполнены в срок и надлежащим образом, в 2018 году показатель составляет 81 процент. Это свидетельствует об эффективности механизма, который позволяет регулятору быстрее среагировать и оперативно исправить антиконкурентную ситуацию на рынке, а бизнесу — избежать возбуждения дела и административной ответственности.

В рамках утвержденного Плана мероприятий «Трансформация делового климата»³ обсуждается предложение Минэкономраз-

² Постановление Правительства РФ от 01.03.2018 № 213 «Об утверждении критериев отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих экономическую деятельность, к категориям риска при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации».

³ Распоряжение Правительства РФ от 17.01.2019 № 20-р.

Если компанию один раз предупредили и она не исполнила предупреждение, второго раза не жди — сразу возбуждается дело

вития России и предпринимательских объединений распространить институт предупреждений на Закон о торговле⁴. Мы настороженно относимся к инициативе, но готовы проанализировать, возможно ли применение этого инструмента к случаям злоупотребления торговыми сетями по аналогии с запретами, предусмотренными для компаний-доминантов. То есть распространить только на те нарушения, которые зафиксированы в статье 13 Закона о торговле и коррелируют со статьей 10 Закона о защите конкуренции⁵. Например, создание дискриминационных условий, навязывание невыгодных условий, необоснованные отказ либо уклонение от заключения договора.

Надо сделать обязательную оговорку: если компанию один раз предупредили и она не исполнила предупреждение, второго раза не жди — сразу возбуждается дело. Здесь не должно быть бесконечной вольницы.

— Правило, что за повторное аналогичное нарушение компанию сразу ждет решение о возбуждении дела, а не предупреждение, планируется распространить и на составы по Закону о защите конкуренции?

— На мой взгляд, мы должны к этому переходить. Одно дело, когда компания оступилась, исправилась и дальше работает ровно, соблюдая антимонопольные правила. И другое — если это систематический нарушитель, который регулярно придерживается антиконкурентного стиля поведения. В последнем случае нужны более жесткие требования.

Для нарушителей-рецидивистов институт предупреждений не пройдет.

Интервью подготовила

Оксана Бодрягина,

шеф-редактор журнала «Конкуренция и право»

⁴ Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

⁵ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».