

Разъяснения ФАС России в отношении сделок экономической концентрации и антимонопольного комплаенса: Часть 2

29 сентября 2021 года

В [первой части](#) обзора выпущенных летом 2021 года разъяснений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации (далее – «ФАС») мы описали ключевые позиции ФАС в отношении сделок экономической концентрации. Во второй части обзора мы рассмотрим основные положения Разъяснения № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» от 2 июля 2021 г. (далее – «Разъяснения АК»).

Разъяснения АК касаются статуса политик антимонопольного комплаенса, особенностей их принятия, их рекомендуемого содержания и стимулов для внедрения антимонопольного комплаенса.

Разъяснения носят рекомендательный характер, и на практике они должны применяться с учетом размера, структуры, отраслевой специфики, характера деятельности хозяйствующего субъекта и иных параметров.

Статус и значение антимонопольного комплаенса

Разъяснения подчеркивают, что политика антимонопольного комплаенса принимается добровольно и исключительно по усмотрению хозяйствующего субъекта. Решение о ее принятии, а также ее конкретное содержание должно определяться исходя из потребностей хозяйствующего субъекта и имеющихся в его деятельности рисков нарушения антимонопольного законодательства.

Есть несколько стимулов для принятия политики антимонопольного комплаенса. Во-первых, в качестве профилактической меры она поможет снизить риски нарушения антимонопольного законодательства. Во-вторых, ее внедрение позволит воспользоваться предусмотренными основаниями для освобождения от административной ответственности или снижению ее

размера¹. В-третьих, наличие системы антимонопольного комплаенса позволит увеличить длительность периодов между плановыми проверками ФАС с трех до пяти лет либо позволит избежать проверок ФАС.

В добровольном порядке хозяйствующий субъект может направить проект политики антимонопольного комплаенса или уже принятую политику антимонопольного комплаенса в ФАС для проверки ее соответствия антимонопольному законодательству. Наличие положительного заключения ФАС в отношении политики антимонопольного комплаенса исключает признание хозяйствующего субъекта нарушившим антимонопольное законодательство, если он действовал в соответствии с согласованной политикой.

Отказ хозяйствующего субъекта от обращения в ФАС за проверкой политики не влияет на оценку политики антимонопольного комплаенса в последующем, а отсутствие положительного заключения ФАС в отношении такой политики не лишает хозяйствующий субъект права доказывать, что им были приняты все зависящие от него меры по соблюдению антимонопольного законодательства.

Принятие политики антимонопольного комплаенса

Политика антимонопольного комплаенса может состоять как из одного, так и из нескольких документов (например, собственно политики, должностной инструкции должностного лица, ответственного за антимонопольный комплаенс, карты антимонопольных рисков, дорожной карты по снижению антимонопольных рисков и т.д.).

Политика антимонопольного комплаенса, связанные с ней программные инструменты, обучающие материалы и иные документы могут быть составлены на иностранном языке, если уровень знания этого языка работниками хозяйствующего субъекта позволяет им понять содержание документов. Перевод на русский язык во внутренних целях может выполняться по усмотрению хозяйствующего субъекта как полностью, так и частично. При этом

¹ Например, в соответствии с примечанием к статье 14.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – «КоАП РФ») лицо, первым добровольно заявившее в ФАС о заключении им антиконкурентного соглашения, информацией о котором ФАС не располагал, отказавшееся от участия или дальнейшего участия в соглашении и представившее сведения и документы, достаточные для установления нарушения, освобождается от административной ответственности. Лицам, выполнившим данные условия вторым и третьим, назначается административный штраф в минимальном размере.

для представления в ФАС политика антимонопольного комплаенса должна быть переведена на русский язык.

В соответствии с частью 4 статьи 9.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» информация о принятии (применении) политики антимонопольного комплаенса должна быть размещена на сайте хозяйствующего субъекта на русском языке. В соответствии с Разъяснениями АК для выполнения этого требования достаточно указать реквизиты документа: номер (при наличии), название и дату принятия. Публикация текста политики антимонопольного комплаенса является добровольной.

Политика антимонопольного комплаенса может быть принята как на уровне самого хозяйствующего субъекта, так и на уровне группы лиц. Распространение политики на группу лиц может быть осуществлено в любом порядке, например, путем принятия общей политики в качестве отдельного локального нормативного акта на уровне каждой компании группы либо путем принятия решения о присоединении к общей политике. Дополнительно группа также может использовать единое программное обеспечение и единые методы обучения по вопросам антимонопольного комплаенса.

Обязательные элементы политики антимонопольного комплаенса

Политика антимонопольного комплаенса должна содержать следующие обязательные элементы:

- требования к порядку проведения оценки рисков нарушения антимонопольного законодательства, связанных с осуществлением деятельности хозяйствующим субъектом;
- меры, направленные на снижение хозяйствующим субъектом рисков нарушения антимонопольного законодательства, связанных с осуществлением своей деятельности;
- меры, направленные на осуществление хозяйствующим субъектом контроля за функционированием антимонопольного комплаенса;
- порядок ознакомления работников хозяйствующего субъекта с политикой антимонопольного комплаенса;

- информацию о должностном лице, ответственном за функционирование антимонопольного комплаенса.

Отсутствие какого-либо из обязательных элементов свидетельствует о несоответствии политики антимонопольного законодательства закону. По решению хозяйствующего субъекта в политику антимонопольного комплаенса могут включаться так же дополнительные элементы по его усмотрению.

Оценка антимонопольных рисков

Порядок оценки антимонопольных рисков включает в себя описание процессов идентификации и оценки рисков, включая соответствующие мероприятия, периодичность и сроки их проведения, участвующих в них лиц, порядок организации взаимодействия между ними и порядок оформления результатов оценки рисков и их корректировки при необходимости. Результат оценки рисков может быть оформлен в любом формате.

Имеющиеся антимонопольные риски определяются путем сопоставления применимых требований с внутренними бизнес-процессами. Они могут оцениваться с точки зрения вероятности их наступления и тяжести последствий (штрафов, убытков, вреда репутации, расходов на оплату юридических услуг, недействительности сделок, ответственности должностных лиц и т.п.).

В дальнейшем ранее выявленные риски следует периодически переоценивать, а также выявлять вновь возникшие риски. Внеплановая оценка рисков может потребоваться, например, при изменении бизнес-процессов, начале работы на новых товарных рынках или выходе с товарного рынка, изменениях организационной (управленческой) структуры или стратегии (целей, направлений) деятельности, значительных изменениях рыночной ситуации, изменениях правового регулирования, выявлении нарушений применимых требований в деятельности хозяйствующего субъекта.

Меры, направленные на снижение антимонопольных рисков (корректирующие меры)

Корректирующие меры должны соответствовать выявленным на этапе оценки антимонопольным рискам. Они могут быть оформлены в любом формате, в том числе в виде дорожной карты. Кроме этого, хозяйствующий субъект может установить для себя комплаенс – цели на определенный период – например, достижение определенного процента работников, успешно прошедших обучение по антимонопольному законодательству, количество выявленных ФАС нарушений антимонопольного законодательства и т.д.

К корректирующим мерам могут относиться, в том числе:

- превентивные мероприятия (например, предварительное согласование определенных сделок и действий с должностным лицом, ответственным за антимонопольный комплаенс, проведение предварительного анализа планируемых действий, в том числе с привлечением консультантов, согласование проектов соглашений в добровольном порядке с ФАС и т.д.);
- принятие локальных нормативных актов, регулирующих определенные виды деятельности, где возникают антимонопольные риски;
- автоматизация процессов для недопущения неправильных действий исполнителей;
- обучение работников по вопросам функционирования антимонопольного комплаенса и систематическая проверка их знаний;
- принятие мер, направленных на обеспечение соблюдения работниками применимых требований антимонопольного законодательства, в том числе включение соответствующих обязанностей в должностные инструкции, установление последствий их несоблюдения (включая дисциплинарную ответственность и необходимость пройти дополнительное обучение).

Меры контроля за функционированием антимонопольного комплаенса

Контроль за функционированием антимонопольного комплаенса может осуществляться путем мониторинга. Информация в ходе мониторинга может поступать, в том числе, через «горячую линию» для сообщений о нарушениях. Кроме этого, в целях проверки достоверности информации о нарушении антимонопольного законодательства или требований антимонопольного комплаенса хозяйствующий субъект может проводить внутренние расследования.

По каждому выявленному нарушению необходимо предпринять действия по его устранению и по устранению его последствий, выявить причины его возникновения и устранить их, оценить результаты корректирующих действий, при необходимости внести изменения в действующую систему антимонопольного комплаенса. Кроме того, хозяйствующий субъект может направить добровольное заявление в ФАС о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе выявленного в результате реализации мер по

контролю за функционированием антимонопольного комплаенса², а также принять дополнительные превентивные меры, например, обеспечить сохранность документов и электронных носителей информации, имеющих отношение к нарушению, оформить отказ от участия или дальнейшего участия в антиконкурентном соглашении и т.д.

Результаты мониторинга и иных контрольных мероприятий могут фиксироваться в отчетах, которые с определенной периодичностью могут предоставляться на рассмотрение руководству для принятия решений о внесении изменений в политику антимонопольного комплаенса или принятию иных мер.

Порядок ознакомления с политикой антимонопольного комплаенса

В политике антимонопольного комплаенса может быть обозначен круг работников, которые должны быть с ней ознакомлены, и порядок оформления результатов такого ознакомления. Ознакомление может производиться, в том числе, с использованием информационных технологий, в том числе корпоративной информационной системы, путем направления политики по корпоративной электронной почте с уведомлением о прочтении и (или) путем оформления листов ознакомления с помощью электронных подписей.

Ознакомление с политикой антимонопольного комплаенса может осуществляться при приеме на работу, а также при выявлении нарушений политики, при внесении в нее изменений или при проведении обучения.

Ознакомление с политикой антимонопольного комплаенса может осуществлять должностное лицо, ответственное за антимонопольный комплаенс, или кадровая служба.

Должностное лицо, ответственное за антимонопольный комплаенс

Должностное лицо, ответственное за антимонопольный комплаенс, или соответствующее структурное подразделение должно быть подотчетно непосредственно руководству хозяйствующего субъекта, и у него должно быть достаточно полномочий и ресурсов, необходимых для выполнения его задач. В качестве должностного лица / структурного подразделения, ответственного за антимонопольный комплаенс, может выступать как специально выделенный сотрудник / обособленное подразделение, так и работник / подразделение,

² В ряде случаев, например, в случае злоупотребления доминирующим положением, добровольное заявление о нарушении антимонопольного законодательства может рассматриваться как смягчающее обстоятельство по делу о привлечении к административной ответственности (см. примечание 2 к статье 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях).

осуществляющие также иные функции. При этом, однако, должна быть обеспечена его независимость.

К компетенции должностного лица, ответственного за антимонопольный комплаенс, могут относиться следующие функции:

- разработка политики антимонопольного комплаенса и подготовка предложений о внесении в нее изменений;
- организация процесса выявления антимонопольных рисков и их оценки;
- консультирование работников по вопросам соблюдения антимонопольного законодательства и политики антимонопольного комплаенса;
- разработка мер по снижению антимонопольных рисков;
- проведение внутренних расследований, организация принятия и рассмотрения обращений работников и иных лиц о возможных нарушениях применимых требований (в том числе анонимных сообщений на «горячую линию»);
- взаимодействие с ФАС при проведении проверок (как самостоятельно, так и при необходимости с привлечением работников других структурных подразделений);
- доведение информации о допущенных нарушениях антимонопольного законодательства и политики антимонопольного комплаенса до руководства и подготовка предложений о мерах ответственности за допущенные нарушения.

Кроме того, функции, связанные с организацией антимонопольного комплаенса, могут быть возложены на высшее руководство хозяйствующего субъекта в части обеспечения функционирования системы антимонопольного комплаенса, а также иных работников в рамках их должностных обязанностей и полномочий.

* * *

Пожалуйста, обращайтесь к нам при возникновении каких-либо вопросов.

МОСКВА



Алена Кучер
ankucher@debevoise.com



Анна Максименко
avmaximenko@debevoise.com



Елена Ключарева
emkluchareva@debevoise.com

ЛОНДОН



Тимоти Макайвер
tmciver@debevoise.com