

РОЛЬ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ В СИСТЕМЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМПЛАЕНСА: ОПЫТ РАЗВИТЫХ СТРАН

Мелешкина Анна Игоревна
аспирант
МГУ им. М.В. Ломоносова
Экономический факультет
(г. Москва, Россия)

Аннотация

Вопрос внедрения программ антимонопольного комплаенса в корпоративную практику компаний является неоднозначным в связи со сложностью определения основных требований к такого рода программам. Данное исследование содержит анализ подходов антимонопольных органов развитых стран к решению проблемы оценки эффективности комплаенс-программ, механизмов стимулирования их внедрения и возможных последствий укоренения практики антимонопольного комплаенса. В работе используется инструментарий новой институциональной экономической теории, а также методология экономического анализа права. Результаты исследования могут быть использованы для разработки эффективной системы предотвращения нарушений антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольный комплаенс, адвокатирование конкуренции, антимонопольная политика, оценка антимонопольных рисков

JEL коды: K210, L400

Антимонопольный комплаенс объединяет ряд мер, направленных на снижение рисков в сфере антитраста, это система внутрикорпоративного предупреждения нарушений антимонопольного законодательства. Актуальность такого рода регулирования обусловлена стремлением снизить издержки несения рисков со стороны компаний и преимуществом сетевого эффекта активной конкурентной политики по сравнению с информсментом антимонопольных

органов. Наличие корпоративной системы антимонопольного комплаенса занимает существенное место в практике компаний со следующими характеристиками¹: компания функционирует на рынке с высокой концентрацией и небольшим числом участников; продукция компании однородна; высокая частота контакта с конкурентами в рамках ассоциаций и/или совместных предприятий; стабильность цен на рынке; в отрасли/смежных отраслях распространены случаи антимонопольных расследований. Создание эффективной системы антимонопольного комплаенса внутри компании основано на двух принципах: предупреждение нарушений антимонопольного законодательства и оперативное обнаружение нарушения при невозможности его предотвращения.

В международной практике общий подход к созданию системы антимонопольного комплаенса включает в себя три основных этапа²:

1. Выявление зон риска. На данном этапе проводится оценка деятельности компании, ее рыночной доли, осуществляется проверка соответствия внутренних политик законодательной базе. Также во внимание принимаются прошлые и текущие антимонопольные дела в отношении компании.

2. Разработка регламентации поведения компании и ее сотрудников на рынке. В качестве предупреждающих антимонопольные риски инструментов выступают карта рисков, внутренняя антимонопольная политика, инструкции по сопровождению антимонопольных проверок. Кроме того, могут быть пересмотрены некоторые пункты типовых договоров.

3. Внедрение и мониторинг. Проведение тренингов и семинаров, разбор кейсов и демонстрация примеров международных практик в сфере предотвращения антимонопольных рисков на корпоративном уровне – данные мероприятия позволяют повысить уровень осведомленности сотрудников компании о принципах антимонопольного регулирования.

Программы антимонопольного комплаенса могут рассматриваться в качестве формы содействия компаний антимонопольным органам в предупреждении нарушений антимонопольного законодательства. Такого рода совместные усилия по сокращению антимонопольных рисков – синтез методов внутреннего и внешнего контроля поведения компании на рынке, способствующий снижению уровня неопределенности. Антимонопольный комплаенс относится к методам адвокатирования конкуренции, при котором взаимодействие антимонопольного органа и участников рынка снижает издержки информента, приводит к росту общественного благосостояния³.

Основными необходимыми компонентами комплаенс-программы являются: выявление и оценка рисков; система работы с сообщениями о возможных нарушениях антимонопольного законодательства; проведение внутренних расследований / проверки и меры дис-

¹ Busey R. Global Antitrust Compliance, 2014. [Электронный ресурс]: http://www.bakermckenzie.com/files/Publication/2065f2eb-f893-4245-90b0-28e7b812f43b/Presentation/PublicationAttachment/4977c2ed-ff04-4ffe-b313-3288b9fa4039/Ar_NA_PLICompliance_Mar14.pdf

² Briley M. Antitrust Compliance Programs: Their Need and Operation, 2014. [Электронный ресурс]: <http://www.slk-law.com/portalresource/lookup/poid/Z1tO19NPluKPtDNlqLMRVPMQiLsSw4JCv03D/document.name=/Antitrust%20Compliance.pdf>

³ Моросанова А.А., Мелешкина А.И., Фатихова А.Ф. Зарубежный опыт адвокатирования конкуренции: цели, методы, результаты, 2015

циплинарного воздействия; *схема взаимодействия с антимонопольными ведомствами*. Последний компонент программы является определяющим на этапе разработки и внедрения комплаенс-программы.

1. Взаимодействие антимонопольного ведомства и компании в рамках системы антимонопольного комплаенса

Программы антимонопольного комплаенса являются относительно новым инструментом антимонопольной политики, поэтому их внедрение и последующее эффективное использование требуют дополнительных разъяснений и взаимодействия антимонопольных ведомств с компаниями, функционирующими в отраслях с высокими антимонопольными рисками.

В международной практике наблюдается две формы взаимодействия антимонопольных ведомств с компаниями, направленного на распространение практики антимонопольного комплаенса: рекомендации и стимулирование (см. таблицу 1). Каждый из способов взаимодействия создает дополнительные стимулы для компании по созданию собственной комплаенс-программы. Рекомендации и сертификация создают стимулы на этапе принятия решения о внедрении программы, стимулирование в рамках инфорсмента относится к методам совершенствования качества создаваемой комплаенс-программы.

Таблица 1.

Форма взаимодействия антимонопольного ведомства и компании⁴

Рекомендации	Стимулирование
Практические пособия и руководства с разъяснением основных принципов и этапов антимонопольного комплаенса	Снижение требований ведомства к компании на этапе расследования антимонопольного нарушения при наличии эффективной комплаенс-программы
Консультации в рамках совместных встреч и конференций, а также обращения представителей компаний в антимонопольные органы с целью получения разъяснений	Снижение штрафных санкций при наличии эффективной антимонопольной комплаенс-программы
Признание/сертификация комплаенс-программ в случае их соответствия определенным объективным стандартам	Наложение дополнительных санкций за невыполнение взятых обязательств по модификации комплаенс-программы

Создание эффективной комплаенс-программы предполагает взаимодействие с сотрудниками антимонопольных органов и экспертами, что способствует открытому диалогу, выявлению спорных вопросов на ранних стадиях, их эффективному решению. Основная задача антимонопольных ведомств в отношении антимонопольного комплаенса заключается в создании благоприятной среды для внедрения данной практики, результатом чего должна

⁴ Составлено автором

стать готовность компаний применять принципы корректности, полноты и прозрачности комплаенс-программ.

Внедрение программ антимонопольного комплаенса ведет к сокращению риска ошибок первого рода – наказания невиновных. Антимонопольное регулирование имеет свои специфические особенности в части антимонопольных расследований и вынесения решений в порядке применения норм конкурентного права. Выявление причин и лиц, ответственных за нарушение в сфере антитраста, невозможно без понимания внутренних процессов компании. Разница между целенаправленной деятельностью компании и злоупотреблением исполнителя может быть определена в том числе и на основании структуры антимонопольного комплаенса компании.

2. Поддержка программ антимонопольного комплаенса

Эффективность системы антимонопольного комплаенса во многом определяется интенсивностью участия антимонопольных органов на каждом из этапов, начиная от процесса адвокатирования конкуренции, заканчивая возможным снижением размера штрафа за антимонопольное нарушение компании при наличии эффективной программы комплаенса⁵. Так, наиболее эффективные практики комплаенса наблюдаются при высокой вовлеченности антимонопольных органов в процесс их моделирования. Среди наиболее часто применяемых мер антимонопольных органов, содействующих внедрению программы комплаенса, наблюдается облегчение санкций за нарушение конкурентного законодательства (см. таблицу 2).

Рассмотрение комплаенс-программы в качестве смягчающего обстоятельства может стимулировать процесс внедрения данной практики компаниями с высокими антимонопольными рисками. Определение срока действия (единичный или многократный) и размера снижения штрафа зависит от ряда параметров: результативности программы смягчения наказания, соотношения вероятности обнаружения нарушения антимонопольными органами, масштаба нарушений, уровня развитости конкуренции и специфики конкретного рынка.

Таблица 2.

Содействие программе комплаенса со стороны антимонопольных ведомств

Страна	Форма содействия программе комплаенса
Австралия	В случае судебного разбирательства по антиконкурентному делу суд может по своей инициативе обязать компанию внедрить программу комплаенса в корпоративную практику. ⁶
Великобритания	Программа комплаенса может выступать в качестве смягчающего обстоятельства при вынесении решения по факту нарушения антимонопольного законодательства. ⁷

⁵ ICC Promoting Antitrust Compliance: the Various Approaches of National Antitrust Authorities, 2011. [Электронный ресурс]: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf

⁶ Competition and Consumer Act, 2010. [Электронный ресурс]: <https://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00003>

⁷ OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, 2012. [Электронный ресурс]: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284393/oft423.pdf

Канада	Канадским антимонопольным ведомством разработана система стимулирования компаний к применению комплаенса – бюллетень Corporate Compliance Programs ⁸ , где предусмотрены: сокращение сроков расследования в случае наличия эффективной программы комплаенса; снижение размера штрафа при выявлении факта нарушения; смягчение наказания при добровольном признании факта нарушения на ранних сроках благодаря программе комплаенса.
США	В практике Federal Trade Commission наличие системы комплаенса компании принимается в качестве смягчающего обстоятельства ⁹ , однако DoJ Antitrust Division рассматривает комплаенс как аргумент в пользу снижения размера штрафа лишь в редких случаях.
Франция	Французское антимонопольное ведомство признает право компании на смягчение наказания в том случае, если компания самостоятельно, следуя положениям программы комплаенса, обнаружила нарушение и устранила его (ведомство должно быть оповещено о факте нарушения) ¹⁰ .

Для стран ЕС характерна строгая формализованность требований к качеству комплаенс-программ и конкретизация условий ослабления наказания с учетом наличия корпоративной программы снижения антимонопольных рисков. Если антимонопольные ведомства стран ЕС в большинстве своем склонны к признанию программы комплаенса смягчающим обстоятельством, то позиция антимонопольных органов США по данному вопросу неоднозначна.

Льготные условия для нарушителей, разработавших и внедривших программу комплаенса, являются своего рода «вознаграждением» за усилия компании по предотвращению и обнаружению нарушений. Система оценки качества комплаенс-программы основана на анализе полноты каждого из этапов снижения антимонопольных рисков: идентификация риска, оценка степени риска, ослабление риска, оценка эффективности предпринятых мер. Наибольшую сложность для вынесения решения о признании комплаенс-программы смягчающим обстоятельством является оценка ее эффективности. Вопрос – можно ли признать комплаенс-программу результативной при условии, что данная мера все же не способствовала предотвращению нарушения – остается открытым.

⁸ Competition Bureau Canada: Corporate Compliance Programs, 2014. [Электронный ресурс]: http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03778.html#section2_2

⁹ Murphy J. The FTC and antitrust compliance programs, 2012. [Электронный ресурс]: http://www.joemurphycep.com/wp-content/uploads/2012/08/Finalpublishedarticle_Murphy_ARTICLEcopy.pdf

¹⁰ Autorité de la concurrence: Antitrust Compliance Programmes, 2012. [Электронный ресурс]: http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/framework_document_compliance_10february2012.pdf

3. Оценка эффективности программ антимонопольного комплаенса

В международной практике существуют два подхода к оценке эффективности комплаенс-программ в сфере антитраста: с точки зрения полноты программы и на основе одновременного анализа *ex ante* и *ex post* (оценка программы производится на этапе ее разработки и внедрения, а затем при обнаружении нарушения). Первый подход характерен для антимонопольных ведомств США, второй – для стран ЕС.

Антимонопольное подразделение Департамента юстиции США (DoJ) при оценке эффективности программ комплаенса использует экспертизу соответствия антимонопольному законодательству (*due diligence*), которая включает в себя следующие требования¹¹:

- 1) четкие стандарты соответствия;
- 2) ответственность за соблюдение стандартов лежит на высшем управленческом звене;
- 3) полное информирование о принятых в компании процедурах и стандартах;
- 4) контроль за соблюдением стандартов дисциплинарными методами;
- 5) своевременные меры при обнаружении нарушения, модификация комплаенс-программы во избежание будущих нарушений.

При этом до 2014 года DoJ не использовал данный подход в своей практике в отличие от Федеральной торговой комиссии¹². Однако в период с 2014 по 2015 год в практике Департамента юстиции возникли два прецедента использования такой методики с последующим вынесением решения о смягчении наказания за нарушение антимонопольного законодательства. Представители DoJ прокомментировали данный факт, отметив, что снижение штрафа рассматривается как своеобразный кредит на модификацию комплаенс-программы во избежание будущих нарушений¹³. Первый прецедент – смягчение наказания банку Barclays PLC, который принял участие в сговоре банков с целью манипуляции на валютном рынке через электронную торговую платформу (однако затем смягчение было отменено, так как банк нарушил условия соглашения о прекращении дела)¹⁴. Второй кейс – снижение суммы штрафа на 40% Kayaba Industry Co¹⁵, производителя амортизаторов, вступившего в сговор с целью зафиксировать цены на амортизаторы для автомобилей и мотоциклов (специфика отрасли предполагает широкую сеть закупщиков, тренинги персонала в рамках комплаенс-программы способствовали принятию решения об уменьшении штрафных выплат).

DoJ использует подход *ex post* с учетом полноты и максимальной детализации программы, когда первостепенной является необходимость доказать, что нарушение было совершено в обход комплаенс-программы обманным путем. Основанием для рассмотрения антимонопольных дел является факт мошенничества, посредством чего осуществляется переход от оценки эффективности комплаенс-программы к составу правонарушения.

¹¹ United States Sentencing Commission Guidelines Manual 2014, §8

¹² Snyder B. DoJ Compliance Is A Culture, Not Just A Policy, 2014. [Электронный ресурс]: <https://www.justice.gov/atr/speech/compliance-culture-not-just-policy>

¹³ Barclays PLC Plea Agreement [Электронный ресурс]: <http://www.justice.gov/file/440481/download>

¹⁴ Rosman M. 1 Small Provision For Barclays, 1 Big Step For Compliance, 2015. [Электронный ресурс]: <https://www.wsgr.com/publications/PDFSearch/law360-0515.pdf>

¹⁵ Kayaba Industry Case: 1:15-cr-00098-MRB, [Электронный ресурс]: <http://www.jonesday.com/files/upload/ATAlerts/KYB%20Sentencing%20Memo.pdf>

Альтернативный подход к оценке действенности программ антимонопольного комплаенса применяется в странах ЕС. Оценка эффективности комплаенс-программы *ex ante* подразумевает анализ условий рынка и бизнес-процессов на момент разработки программы. При этом проводится оценка соответствия стимулов и целей всей компании и ее отдельных сотрудников¹⁶. При выявлении антимонопольных нарушений также проводится оценка *ex post*, на том же основании, что и в подходе DoJ. Примером такого метода является дело в отношении компаний Arriva PLC и First Group PLC¹⁷, вступивших в соглашение о разделе локального автобусного рынка. Ослабление наказания на 10% стало возможным благодаря наличию эффективных комплаенс-программ, а также дисциплинарным мерам на уровне компаний.

Итак, международная практика применения смягчения наказания за антимонопольное нарушение при наличии эффективной комплаенс-программы основана на оценке степени реализации возможностей компании предотвратить нарушение. Это требование соответствует упреждающему (*forward looking*) подходу к рассмотрению нарушений законодательства, когда программа должна быть разработана до факта нарушения, а не во время ведения антимонопольного разбирательства.

Заключение

Таким образом, антимонопольный комплаенс тесно связан с мерами адвокатирувания конкуренции, направленными на предотвращение нарушений как усилиями антимонопольных органов, так и действиями со стороны компаний. Международная практика доказывает, что поощрение внедрения комплаенса на уровне компании осуществляется в связке с информированием антимонопольных ведомств, что позволяет снизить издержки последующего мониторинга и ведения судебных разбирательств.

Нарушения антимонопольного законодательства сопряжены с репутационными рисками компании, тогда программа антимонопольного комплаенса является одним из способов снижения данного вида риска. Стратегическое поведение компаний в отрасли учитывает надежность и несклонность к оппортунистическому поведению партнера. Комплаенс-программа может служить индикатором отсутствия скрытых намерений контрагента и тем самым способствовать стабильности контрактных отношений.

В отличие от программы освобождения от ответственности система антимонопольного комплаенса применима для предотвращения и быстрого раскрытия сразу нескольких групп нарушений антимонопольного законодательства. Антимонопольный комплаенс имеет положительные внешние эффекты, так как каждая новая компания, использующая в своей практике комплаенс-программу, снижает антимонопольные риски для всего рынка. Однако

¹⁶ См. European Commission: Compliance matters, 2012. [Электронный ресурс]: <http://bookshop.europa.eu/en/compliance-matters-pbKD3211985/>, а также OFT: How your business can achieve compliance with competition law, 2011. [Электронный ресурс]: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/of1341.pdf

¹⁷ Decision of the Director General of Fair Trading No. CA98/9/, [Электронный ресурс]: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of1341.pdf>

определение универсальных стандартов соответствия комплаенс-программ сопряжено с трудностями и для антимонопольных ведомств, и для компаний, современный этап развития практики антимонопольного комплаенса требует подхода case-by-case.

Список литературы

Моросанова А.А., Мелешкина А.И., Фатихова А.Ф. Зарубежный опыт адвокатиования конкуренции: цели, методы, результаты // Научные исследования экономического факультета. Электронный журнал. 2015. Том 7. Выпуск 1. С. 95-117

Autorité de la concurrence: Antitrust Compliance Programmes, 2012. [Электронный ресурс]:

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/framework_document_compliance_10february2012.pdf

Barclays PLC Plea Agreement, 2015. [Электронный ресурс]:
<http://www.justice.gov/file/440481/download>

Briley M. Antitrust Compliance Programs: Their Need and Operation, 2014. [Электронный ресурс]:

<http://www.slk-law.com/portalresource/lookup/poid/Z1tOI9NPluKPtDNIqLMRVPMQiLsSw4JCv03D/document.name=/Antitrust%20Compliance.pdf>

Busey R. Global Antitrust Compliance, 2014. [Электронный ресурс]:

http://www.bakermckenzie.com/files/Publication/2065f2eb-f893-4245-90b0-28e7b812f43b/Presentation/PublicationAttachment/4977c2ed-ff04-4ffe-b313-3288b9fa4039/Ar_NA_PLICompliance_Mar14.pdf

Competition and Consumer Act, 2010. [Электронный ресурс]:
<https://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00003>

Competition Bureau Canada: Corporate Compliance Programs, 2014. [Электронный ресурс]: http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03778.html#section2_2

Decision of the Director General of Fair Trading No. CA98/9/2002. [Электронный ресурс]:
http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_of/ca98_public_register/decisions/leedsbus.pdf;jsessionid=8E124C58CFB56499AD7176C80EA350C2

European Commission: Compliance matters, 2012. [Электронный ресурс]:
<http://bookshop.europa.eu/en/compliance-matters-pbKD3211985/>

ICC Promoting Antitrust Compliance: the Various Approaches of National Antitrust Authorities, 2011. [Электронный ресурс]:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf

Kayaba Industry Case: 1:15-cr-00098-MRB, 2015. [Электронный ресурс]:
<http://www.jonesday.com/files/upload/ATalerts/KYB%20Sentencing%20Memo.pdf>

Murphy J. The FTC and antitrust compliance programs, 2012. [Электронный ресурс]:
http://www.joemurphycccp.com/wp-content/uploads/2012/08/Finalpublishedarticle_Murphy_ARTICLEcopy.pdf

OFT: How your business can achieve compliance with competition law, 2011. [Электронный ресурс]:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/oft1341.pdf

OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, 2012. [Электронный ресурс]: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284393/oft423.pdf

Rosman M. 1 Small Provision For Barclays, 1 Big Step For Compliance, 2015. [Электронный ресурс]: <https://www.wsgr.com/publications/PDFSearch/law360-0515.pdf>

Snyder B. DoJ Compliance Is A Culture, Not Just A Policy, 2014. [Электронный ресурс]: <https://www.justice.gov/atr/speech/compliance-culture-not-just-policy>

United States Sentencing Commission Guidelines Manual, 2014. [Электронный ресурс]: <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2014/2014-ussc-guidelines-manual>

THE ROLE OF COMPETITION AUTHORITIES IN ANTITRUST COMPLIANCE SYSTEM: EXPERIENCE OF DEVELOPED COUNTRIES

Anna Meleshkina

Ph.D. student

MSU

Faculty of Economics

(Moscow, Russia)

Abstract

Implementation of antitrust compliance programs in corporate practices is challenging because of the difficulty in determining the basic requirements for these programs. This study provides international analysis of antitrust authorities approaches for compliance program assessment and promoting, moreover, it describes possible consequences of antitrust compliance implementation. The tools of new institutional economics and economic analysis of law were used. The results of investigation can be used to develop an effective system of preventing antitrust law violations.

Key words: antitrust compliance, competition advocacy, antitrust policy, antitrust risk assessment.

JEL codes: K210, L400.