



Аналитический исследовательский центр развития конкуренции
Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан

Институт антимонопольного комплаенса в Казахстане: на пути к реформам

Астана 2024

СОДЕРЖАНИЕ

Список используемых сокращений.....	3
Введение.....	4
Раздел 1. Правовое регулирование института антимонопольного комплаенса....	6
1.1. Внешний акт.....	6
1.2. Внутренний акт.....	10
1.3. Анализ международного опыта смягчения ответственности за эффективный комплаенс.....	12
Раздел 2. Смягчение ответственности за антиконкурентные соглашения.....	20
Раздел 3. Анализ осведомленности об институте антимонопольного комплаенса в Казахстане.....	29
Заключение.....	34
Приложение 1. Сравнительная таблица.....	38
Приложение 2. Правила проведения оценки эффективности внутреннего акта антимонопольного комплаенса.....	48

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ СОКРАЩЕНИЙ

ПК РК – Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан;
КоАП РК – Кодекс об административных правонарушениях Республики Казахстан;
ЗРК – Закон Республики Казахстан;
АЗРК – Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан;
АИЦРК – Республиканское государственное учреждение «Аналитический исследовательский центр развития конкуренции» Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан;
ТОО – товарищество с ограниченной ответственностью;
НПА – нормативный правовой акт;
ВНД – внутренние нормативные документы;
УПО – Управление правового обеспечения АЗРК;
ФАС РФ – Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации;
ТРУ – товары, работы и услуги;
ГО – государственный орган;
FMCG – Fast-Moving Consumer Goods – недорогие, быстро распродающиеся продукты, с коротким периодом использования;
KPI – Key Performance Indicator – ключевой показатель эффективности;
LLM – Legum Magister – магистр права;
СУР – система управления рисками.

ВВЕДЕНИЕ

«Факт нарушения антимонопольного законодательства компанией свидетельствует о недостаточной надёжности её комплаенс-системы, но это не обязательно означает, что эта система бесполезна».

– Род Розенштейн, бывший заместитель Генерального Прокурора Соединенных Штатов Америки.



Антимонопольный комплаенс – важнейший инструмент митигации рисков нарушения антимонопольного законодательства. По своему замыслу эффективные комплаенс-системы способствуют своевременному обнаружению инцидентов, что не только пресекает антиконкурентное поведение «на стадии зародыша», минимизируя ущерб для потребителей и (или) конкурентов, но также предоставляет компаниям наибольшие шансы выиграть гонку за программами смягчения, тем самым обезопасив себя от возможных суровых последствий нарушений законодательства в виде административной или уголовной ответственности.

Невыявление нарушений и наступление ответственности, в свою очередь, может негативно повлиять на деятельность компании. К примеру, реакция инвесторов на результаты расследования Европейской Комиссии в отношении Apple по делу о злоупотреблении доминирующим положением¹ в 2024 году привела к падению стоимости акций компании на 3,2%². Если рассмотреть казахстанскую практику, то к наиболее ярким примерам можно отнести недавние расследования АЗРК в отношении АО «Эир Астана» и ТОО «Яндекс.Такси Корп», итогом которых являются не только существенные штрафы и другие выплаты, но и привлечение особого внимания регулятора, заключающееся в намерении урегулировать динамическое ценообразование, которое в том числе используют авиаперевозчик и агрегатор такси/доставки. В свете активизации информсента АЗРК, а также возможного появления в Казахстане института коллективных антимонопольных исков³, соответствие законодательству РК в области защиты конкуренции является важнейшим стимулом для бизнеса внедрять программы соответствия как часть своей корпоративной стратегии.

С точки зрения государства антимонопольный комплаенс является одним из способов адвокатирувания конкуренции. В связи с этим институт антимонопольного комплаенса активно поддерживается регуляторами самыми различными способами – от разработки рекомендаций и стандартов до снижения штрафов в отношении компаний, проявляющих стремление к эффективному соответствию.

В Казахстане начало развития института антимонопольного комплаенса было положено 28 декабря 2016 года дополнением ПК РК статьёй 195-1. Согласно данной норме, для внедрения корпоративных программ соответствия субъекты рынка были вправе принимать внешний и внутренний акты антимонопольного комплаенса. Основной упор был сделан на внешний акт: его рассмотрение конкурентным ведомством давало преимущество в спорных ситуациях с

¹ EC. «Commission fines Apple over €1.8 billion over abusive App store rules for music streaming providers». Пресс-релиз от 4 марта 2024 года. Доступно: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1161

² Foo Yun Chee, Reuters. «Apple hit with \$2 billion EU antitrust fine in Spotify case». –2024.

Доступно: <https://www.reuters.com/technology/apple-hit-with-over-18-blm-euro-eu-antitrust-fine-spotify-case-2024-03-04/>

³ Указ Главы Государства «О мерах по либерализации экономики». Доступно: <https://www.akorda.kz/ru/o-merah-po-liberalizacii-ekonomiki-1141556>

иными государственными органами или в суде^{4*}, в то время как роль внутреннего акта не была детализирована должным образом. В результате наблюдалось стремительное увеличение количества согласованных внешних актов антимонопольного комплаенса⁵ при практически полном отсутствии реальной комплаенс-практики.

Позже, в 2022 году, статья 195-1 ПК РК была дополнена пунктами 5 и 6, расширяющими влияние внутреннего акта в системе антимонопольного комплаенса. Включение данных норм права свидетельствует о смене приоритетов антимонопольного органа в пользу поощрения разработки комплекса превентивных внутренних мер по минимизации антимонопольных рисков вместо внешней декларации намерений о добросовестной конкуренции.

Для дальнейшего развития внутреннего акта Агентством были подготовлены предложения о внесении изменений в статью 159 КоАП РК в части снижения административных штрафов в отношении субъектов, обладающих эффективно функционирующим внутренним актом. К сожалению, на данный момент эти предложения не реализованы – и это замедляет процесс отказа от парадигмы внешнего соответствия в пользу реального комплаенс-контроля.

Учитывая тот факт, что в Казахстане регулирование антимонопольного комплаенса появилось раньше самой комплаенс-практики⁶, основными факторами, детерминирующими будущую результативность института (*и на которые при этом АЗРК может повлиять*) являются (1) нормативный дизайн и (2) правоприменение. В связи с этим, авторами было реализовано исследование правового регулирования и практической реализации Агентством института антимонопольного комплаенса.

По результатам проведенного анализа в качестве основных недостатков авторы выделяют:

- 1) неполноценная модель института антимонопольного комплаенса;
- 2) отсутствующая на практике программа смягчения ответственности, и, как следствие, снижение стимулов к внедрению комплаенс-программ;
- 3) использование на практике Агентством внешнего акта антимонопольного комплаенса в качестве инструмента регулирования цен субъектов;
- 4) низкая активность разъяснительных мероприятий – большинство субъектов не осведомлены о преимуществах внедрения программ соответствия.

Целью данного исследования является формирование обоснованных рекомендаций и предложений по дальнейшему усовершенствованию института антимонопольного комплаенса в Казахстане. Мы также подчеркиваем, что популяризация института антимонопольного комплаенса является одной из первостепенных задач АИЦРК, реализация которой позволит выполнить стратегическую миссию Центра – оказание максимального содействия Агентству в развитии конкуренции.

⁴ Научно-практический комментарий к Предпринимательскому Кодексу Республики Казахстан. Раздел 4 «Экономическая конкуренция» / Под общ. ред. С.М. Жумангарина и А.Т. Айтжанова; - 3-е изд., перераб. и доп. - Нур-Султан, 2022. - 336 с.

***Примечание авторов:** в Научно-практическом комментарии к ПК РК говорится о соответствии проекта внешнего законодательству РК в области защиты конкуренции согласно нынешней редакции, в то время как в старой редакции антимонопольный орган должен был рассматривать проект внешнего акта на предмет соответствия типовым внешним актам. Тем не менее, это не меняет общую логику освобождения действий субъекта рынка от квалификации в качестве нарушения ввиду действия п.4 ст.60 ЗРК «О правовых актах».

⁵ Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан. «ОТЧЕТ О СОСТОЯНИИ КОНКУРЕНЦИИ НА ОТДЕЛЬНЫХ ТОВАРНЫХ РЫНКАХ И ПРИНИМАЕМЫХ МЕРАХ ПО ОГРАНИЧЕНИЮ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗА 2022 ГОД».

⁶ исторически в развитых странах процессы происходили наоборот – от комплаенс-практики к регулированию или поощрению

Раздел 1. Действующая модель антимонопольного комплаенса в Казахстане.

1.1. Внешний акт антимонопольного комплаенса.

Исходя из положений подпункта 1) пункта 2 статьи 195-1 ПК РК внешний акт – это документ, предусматривающий политику и правила добросовестной конкуренции субъекта на соответствующем товарном рынке. Фактически внешний акт представляет из себя перечень общих принципов добросовестной конкуренции и добросовестных коммерческих практик субъекта (*субъектов*). Внешний акт антимонопольного комплаенса выполняет следующие 4 основные функции:

- (1) декларативную;
- (2) разъяснительную;
- (3) смягчающую;
- (4) антиинфляционную.

Декларативная функция внешнего акта

Само по себе изложение политики и правил добросовестной конкуренции субъекта не несёт какой-либо практической пользы ни для бизнеса, ни для регулятора, и является проявлением «paper compliance» (*англ.яз. – «бумажного соответствия»*), поскольку такая практика не минимизирует вероятность реализации антимонопольных рисков. Кроме того, внешний акт не гарантирует даже осведомленность о наличии или отсутствии некоторых антимонопольных рисков: субъект может не обладать достоверной информацией о собственной рыночной доле на товарном рынке, и, следовательно, не знать о наличии или отсутствии доминирующего положения.

Для того, чтобы не только выявлять, но и управлять антимонопольными рисками рекомендуется построение целого ряда превентивных механизмов. Исходя из лучшей практики, к таким механизмам по управлению антимонопольными рисками может относиться:

- проведение собственного анализа и мониторинга товарного рынка (*товарных рынков*), на которых субъект осуществляет свою деятельность;
- комплексная проверка всех бизнес-процессов в компании, в ходе которых могут быть или уже случаются нарушения;
- выявление сотрудников – носителей антимонопольных рисков;
- анализ предыдущих проверок антимонопольного органа, анализ актов и судебных решений в отношении компании или группы лиц;
- анкетирование сотрудников (*по вопросам, связанным с возможными нарушениями*) с последующими регулярными комплаенс-тренингами;
- анализ всех имеющихся ВНА, договоров и соглашений на предмет соответствия национальному (*при наличии трансграничных рынков и наднациональному*) антимонопольному праву;
- найм/подготовка/переподготовка штатного комплаенс-офицера или лица, ответственного за реализацию антимонопольной политики;
- анализ практики оказания услуг потребителям, анализ ценообразования;
- анализ рекламной деятельности;
- утверждение антимонопольной политики;
- утверждение ценовой политики;
- утверждение/обновление СУР (*матрица рисков, карта рисков*);
- инструкция по соблюдению антимонопольного законодательства сотрудниками субъекта рынка;
- имитация проверки антимонопольного органа (*«dawn raid»*);

- и интеграция ВНА по антимонопольным рискам во многие другие ВНА/действия для комплексного обеспечения функционирования комплаенс-системы.

Декларативный характер внешнего акта антимонопольного комплаенса также может нести определенные риски для субъектов рынка. Внешний акт, в котором компания описывает свое взаимодействие с государством, контрагентами и потребителями, может содержать конфиденциальную информацию. Разглашение такой информации может лишать субъекта конкурентных преимуществ, а также представлять благоприятную среду для появления молчаливых сговоров («*tacit collusion*») на товарных рынках – конкурентам будет достаточно сформировать похожую модель ценообразования, с тем чтобы подать соответствующий «знак» компании, разместившей внешний акт в свободном доступе, о своём стремлении к скоординированному ценовому поведению. Несмотря на тот факт, что на данный момент большинство согласованных внешних актов (1) не содержат алгоритм ценообразования и (2) не размещены в открытом доступе, наличие внешнего акта по веб-адресу

https://www.gov.kz/uploads/2023/12/15/f3007901d167e4c8d01a9497064e1c30_original.5205279.pdf, в котором описаны в том числе некоторые аспекты тарифной политики ТОО «Яндекс.Такси Корп», свидетельствует о возможности разглашения важной коммерческой информации.

В связи с вышеизложенным, внешний акт является формальным инструментом, который не приближает регулятора к достижению целей адвокатирования конкуренции и не выгоден для субъектов.

Разъяснительная функция внешнего акта

Пунктом 3 статьи 195-1 ПК РК предусмотрено право субъектов направить в антимонопольный орган проект внешнего акта антимонопольного комплаенса для установления его соответствия нормам законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, который подлежит рассмотрению в течение месяца с момента поступления проекта внешнего акта антимонопольного комплаенса.

Типовые внешние акты для субъектов казахстанских и трансграничных товарных рынков, установленные Приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 13 февраля 2017 года № 65 (*далее – приказ*), априори не могут иметь каких-либо несоответствий с законодательством РК в области защиты конкуренции, поскольку их содержание представляет из себя перечень добросовестных практик и принципов добросовестной конкуренции. Это означает, что субъекты, разрабатывающие собственные проекты внешних актов в полном соответствии с Приказом, не нуждаются в разъяснении законодательства РК в области защиты конкуренции.

В то же время, п.5 Приложения 1 к Приказу предоставляет возможность дополнить проект внешнего акта разъяснениями конкретных ситуаций, при этом не уточняется кто именно может реализовать это право – субъекты товарных рынков или антимонопольный орган. Данная неясность затрудняет толкование и других норм.

С одной стороны, логично, что данное право может быть реализовано субъектом рынка путём включения в проект внешнего акта дополнительных ситуаций⁷, с тем чтобы антимонопольный орган разъяснил соответствует ли деятельность субъекта в такой ситуации антимонопольному законодательству. К примеру, субъект рынка может описать характер имеющихся вертикальных рыночных правоотношений, которые по своей природе являются «rule of reason» (*согласно пункту 8 статьи 169 ПК РК*) и могут быть допустимыми, для того, чтобы получить оценку таких соглашений от антимонопольного органа. В таком случае обосновывается необходимость в пункте 3 статьи 195-1 ПК РК: АЗРК рассматривает не только

⁷ Как правило, на практике в содержание внешнего акта включаются вопросы торгово-сбытовой политики.

те проекты, которые полностью соответствуют Приказу, и, следовательно, законодательству РК в области защиты конкуренции, но и отличающиеся по содержанию проекты внешних актов.

С другой стороны, в соответствии с пунктом 4 статьи 195-1 ПК РК, рассмотренный антимонопольным органом проект внешнего акта антимонопольного комплаенса в случае установления его соответствия нормам законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции является **актом разъяснения законодательства Республики Казахстан**⁸ в области защиты конкуренции в отношении конкретного субъекта рынка (*конкретных субъектов рынка*) или применительно к конкретной ситуации. Эта норма является отсылкой к ЗРК от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» и фактически приравнивает внешний акт антимонопольного комплаенса к обращению за актом официального разъяснения НПА. Согласно пункту 3 статьи 60 ЗРК «О правовых актах» официальное разъяснение законодательства РК в области защиты конкуренции может быть дано лишь уполномоченным органом или должностными лицами, принимавшими (*издававшими*) НПА. Следовательно, п.5 Приложения 1 к Приказу предоставляет возможность дополнять проект внешнего акта разъяснениями конкретных ситуаций исключительно антимонопольному органу.

Как правило, институт официального разъяснения нормативных правовых актов применяется в случаях обнаружения неясностей и различного понимания нормативных правовых актов и противоречий в практике. По мнению авторов, в таких случаях субъекты рынков имеют право получать официальные разъяснения и вне плоскости внешнего акта – посредством обращений, как это прямо предполагается пунктом 4 статьи 60 ЗРК «О правовых актах».

Вызывает определенные сомнения и порядок рассмотрения внешнего акта в контексте разъяснения законодательства РК в области защиты конкуренции. Тридцати календарных дней может быть недостаточно для выявления соответствия проекта внешнего акта антимонопольного комплаенса законодательству РК в области защиты конкуренции. К примеру, запреты на соглашения, установленные частью первой пункта 3 статьи 169 ПК РК, не распространяются на вертикальные соглашения, если доля субъекта (*субъектов*) рынка на одном из рассматриваемых товарных рынков не превышает двадцати процентов. В случае оценки таких вертикальных соглашений Агентство может не обладать релевантными данными о рыночной доле конкретного субъекта на рассматриваемом товарном рынке. Следовательно, согласование такого проекта может потребовать проведение анализа товарного рынка; в противном случае согласование следует признать необоснованным.

Смягчающая функция внешнего акта

По мнению авторов Научно-практического комментария к ПК РК, действия субъекта рынка, которые АЗРК в рамках рассмотрения внешнего акта посчитал соответствующими законодательству, в спорных ситуациях с иными государственными органами или в суде не могут быть квалифицированы как нарушение⁹.

Действительно, в соответствии с пунктом 4 статьи 60 ЗРК «О правовых актах», деятельность конкретного субъекта, направившего обращение и получившего разъяснение от государственного органа в отношении себя или применительно к конкретной ситуации, осуществляемая в соответствии с полученным разъяснением, не может квалифицироваться как

⁸ акт официального разъяснения нормативного правового акта – письменный официальный документ установленной формы, разъясняющий содержащиеся в нормативном правовом акте нормы, отвечающий требованиям и условиям, указанным в [главе 13](#) ЗРК «О правовых актах».

⁹ Научно-практический комментарий к Предпринимательскому Кодексу Республики Казахстан. Раздел 4 «Экономическая конкуренция» / Под общ. ред. С.М. Жумангарина и А.Т. Айтжанова; - 3-е изд., перераб. и доп. - Нур-Султан, 2022. - 336 с.

нарушение соответствующих обязательных требований, поскольку пунктом 4 статьи 195-1 ПК РК внешний акт антимонопольного комплаенса приравнивается к обращению, а его рассмотрение – к акту разъяснения законодательства РК в области защиты конкуренции в отношении конкретного субъекта рынка (*конкретных субъектов рынка*) или применительно к конкретной ситуации.

Смягчение ответственности в данном случае заключается в следующем. На практике субъекты дополняют проект внешнего акта антимонопольного комплаенса собственным разъяснениями каких-либо спорных ситуаций, связанных с их рыночной деятельностью. При этом возможны такие ситуации, которым затруднительно дать правильную правовую оценку в течение месяца. В случае, если ответственный сотрудник АЗРК допустит ошибку и согласует не соответствующие законодательству РК в области защиты конкуренции действия или ситуации, то такие действия не могут быть основанием для правоприменения со стороны АЗРК в будущем. Именно поэтому на практике схожесть проекта внешнего акта субъектов с Типовым внешним прямо коррелируют, а любые отклонения повышают вероятность отказа в согласовании внешнего акта.

Таким образом раскрывается основная причина формальности присутствия института официальных разъяснений НПА в механизме внешнего акта антимонопольного комплаенса: основной целью пункта 4 статьи 195-1 ПК РК являлось предоставить дополнительные стимулы для бизнеса внедрять систему соответствия.

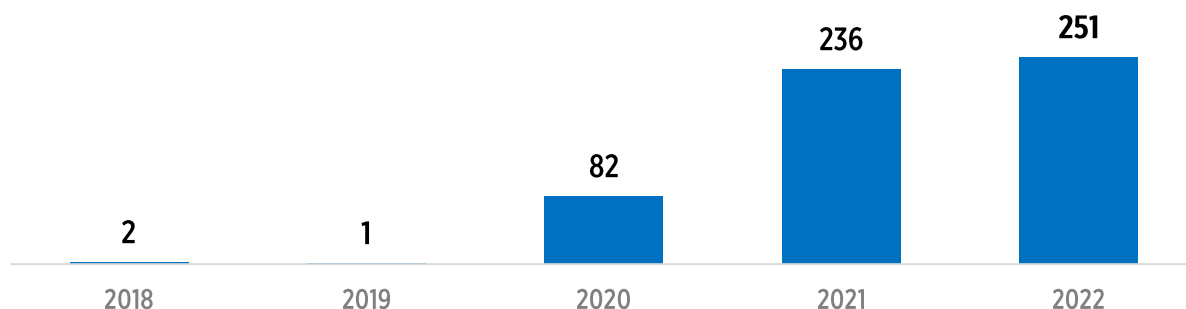
По мнению авторов, смягчение ответственности или полное освобождение от ответственности за «соответствие на бумаге» (*или за ошибку сотрудника АЗРК*) является необоснованной мерой, искажающей баланс интересов в пользу предпринимателей. В мировой практике бизнес может надеяться на смягчение лишь при наличии эффективно функционирующей антимонопольной комплаенс-системе. Стремление АЗРК к таким подходам по адвокатированию конкуренции подтверждается принятием поправок в статью 195-1 ПК РК в 2022 году (*пункт 6*), однако неустранение вознаграждения за «paper compliance» и отсутствие вознаграждения за эффективное соответствие существенно замедляют развитие института антимонопольного комплаенса.

Антиинфляционная функция внешнего акта

Отдельное внимание стоит уделить практическому использованию Агентством внешнего акта антимонопольного комплаенса, поскольку именно оно раскатывает четвертую основную функцию внешнего акта – **комплаенс как мера контроля цен**.

Внешний акт антимонопольного комплаенса стал использоваться в качестве средства сдерживания цен не с самого начала зарождения антимонопольного комплаенса в Казахстане. С момента создания института антимонопольного комплаенса в конце 2016 года и вплоть до 2020 года Агентство практически не согласовывало внешние акты (*Рисунок 1*).

Рисунок 1. Динамика согласованных внешних актов антимонопольного комплаенса.



Позже, в период пандемии COVID-19 страна столкнулась с беспрецедентными вызовами в виде срывов цепочек поставок и высокой инфляции. Скоординированные меры Правительства РК и других ГО, в том числе АЗРК, были направлены на борьбу с устойчивым темпом роста цен на товары и услуги. Одним из относительно простых решений при экономической конъюнктуре начала 2020-х годов являлось применение внешних актов антимонопольного комплаенса в качестве документов, где субъекты товарных рынков принимали на себя обязательства по сокращению уровня цен или их сохранению на одном и том же уровне на протяжении определенного периода. Однако стоит понимать, что такое использование внешних актов весьма негативно сказалось на институте антимонопольного комплаенса в Казахстане.

Использование антимонопольного комплаенса в качестве меры контроля цен формирует неверное представление у казахстанского бизнес-сообщества о данном институте в целом. Вместо сложной системы контроля за соответствием антимонопольного законодательства, у субъектов рынка сложилось мнение об антимонопольном комплаенсе как о всего одном документе, обязывающем их устанавливать цены, не зависящие от себестоимости продукции или -макро и микроэкономической ситуации. Более подробно об анализе восприятия бизнес-сообществом института антимонопольного комплаенса описано в Разделе 3 настоящего исследования.

По мнению авторов, **меры контроля цен на товары субъектов рынков должны реализовываться в рамках стандартных предписаний Агентства, вне плоскости антимонопольного комплаенса.** В то же время, считаем допустимыми предписания поведенческого характера о внедрении комплаенс-системы, выданные по результату согласования сделок экономической концентрации. Антимонопольный комплаенс должен позиционироваться как совокупность превентивных мер и ВНА, обеспечивающих соответствие законодательству РК в области защиты конкуренции. При этом аспекты ценообразования могут быть отражены в ВНА субъектов.

1.2. Внутренний акт антимонопольного комплаенса.

Внутренний акт антимонопольного комплаенса представляет собой систему управления рисками – комплекс правил, документов и мероприятий по идентификации, оценке антимонопольных рисков, реагированию на них, а также мониторингу и контролю их уровня. В отличие внешнего акта, внедрение такой системы позволяет субъекту минимизировать вероятность нарушения и реализовать основную функцию антимонопольного комплаенса – **превентивную.**

Помимо функции превентивного контроля комплаенс-рисков, внутренний акт соответствия наделен **смягчающей функцией.** Так, в соответствии с пунктом 6 статьи 195-1 ПК РК, наличие у субъекта рынка эффективно функционирующего внутреннего акта антимонопольного комплаенса учитывается при рассмотрении дел о нарушениях законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции. При этом законодателем не уточняется:

- 1) каким именно образом система антимонопольного комплаенса «учитывается» при рассмотрении дел – с точки зрения процедур и правовых механизмов;
- 2) по каким критериям оценивается эффективность внутреннего акта.

Ранее Агентством были подготовлены предложения о внесении изменений в Кодекс об административных правонарушениях Республики Казахстан следующего содержания.

1. Внесение изменений в ст. 159 КоАП РК «Монополистическая деятельность»: «На субъекта рынка, совершившего административное правонарушение, предусмотренное ч. 2, 3, 3-1 или 5

настоящей статьи, административный штраф налагается в сокращенном размере, но не менее чем в размере семидесяти процентов от общей суммы административного штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 2, 3, 3-1 или 5 настоящей статьи, если субъектом рынка до совершения административного правонарушения принят и эффективно реализуется внутренний акт антимонопольного комплаенса».

2. Снижение административного штрафа до 30% при совершении субъектом рынка следующих правонарушений:

- злоупотребление доминирующим или монопольным положением;
- антиконкурентные согласованные действия субъектов рынка;
- координация экономической деятельности субъектов рынка, способная привести, приводящая или приведшая к любой форме антиконкурентных соглашений субъектов рынка.

АИЦРК поддерживает дополнение существующей регуляторной среды с целью стимулировать бизнес соответствовать законодательству РК в области защиты конкуренции. Между тем, механизмы смягчения уже заложены в текущей редакции КоАП РК. Так, в соответствии с частью 2 статьи 56 КоАП РК, суд или орган, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут учесть самые различные обстоятельства, кроме перечисленных в части 1 вышеуказанной статьи. Таким обстоятельством вполне может являться эффективно функционирующая система антимонопольного комплаенса.

Стоит отметить, что сокращение штрафов при наличии эффективно функционирующих программ соответствия является достаточно распространенной практикой в мире (*к примеру, в США, Франции, Сингапуре, Австралии, Великобритании, Италии и др. странах*) и имеет экономическое обоснование.

1. **Уменьшение ущерба рынку.** Наличие эффективной комплаенс-программы свидетельствует о том, что компания предпринимает шаги для минимизации потенциального вреда рынку. В результате, даже если нарушение произошло, оно могло бы быть меньше или возникло случайно (*«эксцесс исполнителя»*), что оправдывает сокращение наказания. К примеру, сотрудники структурного подразделения, отвечающие за направление деятельности «а», применили ценовую дискриминацию (*п.11 статьи 174 ГК РК*), однако после проведения тренингов комплаенс-офицером своевременно выявили собственные нарушения и прекратили необоснованно устанавливать разные цены на один и тот же товар. В таком случае сокращение штрафов может быть справедливым, особенно в свете возможного создания в скором времени института коллективных исков (*ущерб может быть компенсирован напрямую пострадавшим потребителям, предъявившим компании коллективный антимонопольный иск, при этом сам административный штраф снижен*).

2. **Сокращение вероятности антимонопольных нарушений.** Компании, активно внедряющие и поддерживающие комплаенс-программы, демонстрируют стремление к соблюдению законов и недопущению антирыночного поведения. Если антимонопольный комплаенс поспособствует превентивному устранению двух из трех нарушений, то неосуществленный ущерб экономике (*потребителям и (или) контрагентам и (или) конкурентам*) может существенно превышать 30% от размера штрафа за третье, реализованное нарушение.

3. **Экономия ресурсов для надзорных органов.** Компании с работающими на практике комплаенс-программами имеют высокий уровень самоконтроля, что снижает административную нагрузку на антимонопольные органы. Кроме того, такие компании реже становятся фигурантами жалоб. Соответственно, уменьшение штрафов может рассматриваться как компенсация за снижение затрат на проверку и мониторинг.

1.3. Анализ международного опыта смягчения ответственности за эффективный комплаенс

Опыт Российской Федерации

Анализ наиболее схожей с казахстанской (в части антимонопольного права) юрисдикции из романо-германской правовой семьи – Российской Федерации – показывает, что необходимости в разделении актов на внешний и внутренний в законодательстве не имеется. В соответствии с частью 2 статьи 9.1 ФЗ «О защите конкуренции» для организации системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства хозяйствующему субъекту необходимо принять один или несколько **внутренних** актов об антимонопольном комплаенсе, который(е) должен (должны) содержать:

- 1) требования к порядку проведения оценки антимонопольных комплаенс-рисков (*карта рисков*);
- 2) меры по снижению антимонопольных комплаенс-рисков (*дорожная карта*);
- 3) меры по контролю за функционированием антимонопольного комплаенса;
- 4) порядок ознакомления работников хозяйствующего субъекта с актом об антимонопольном комплаенсе;
- 5) информацию о должностном лице, ответственном за функционирование антимонопольного комплаенса.

Такие внутренние акты можно также согласовать с антимонопольным органом (ФАС РФ), с тем чтобы установить их соответствие требованиям антимонопольного законодательства. Однако, в отличие от казахстанской практики, в РФ акт антимонопольного соответствия направляется не для разъяснения антимонопольного законодательства, но для установления наличия или отсутствия (1) обязательных элементов комплаенс-системы, перечисленных в части 2 статьи 9.1 ФЗ «О защите конкуренции», (2) норм, противоречащих антимонопольному законодательству¹⁰.

Справочно: по мнению авторов, именно ввиду отсутствия требований к обязательному содержанию акта антимонопольного комплаенса в Казахстане, процедура его рассмотрения Агентством ассоциируется с разъяснением норм права, а не с установлением соответствия проекта акта перечню элементов комплаенс-системы.

Обращение в ФАС России является исключительно добровольным и имеет своей целью получение мотивированной позиции ФАС России о соответствии положений внутреннего акта хозяйствующего субъекта об антимонопольном комплаенсе требованиям антимонопольного законодательства, в том числе о наличии в таком акте всех обязательных элементов, предусмотренных частью 2 статьи 9.1 Закона о защите конкуренции. При этом отсутствие обращения хозяйствующего субъекта в ФАС России для установления соответствия внутреннего акта об антимонопольном комплаенсе или проекта внутреннего акта об антимонопольном комплаенсе требованиям антимонопольного законодательства не влияет на оценку законности и эффективности организованного им антимонопольного комплаенса в последующем, например, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или дела об административном правонарушении.

Результатом рассмотрения является мотивированное заключение ФАС России о соответствии либо несоответствии направленного хозяйствующим субъектом внутреннего акта об антимонопольном комплаенсе или его проекта требованиям антимонопольного законодательства.

¹⁰ Разъяснения Президиума ФАС России № 20 "О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства"

В случае выдачи ФАС России заключения о соответствии антимонопольному законодательству внутреннего акта хозяйствующего субъекта об антимонопольном комплаенсе или его проекта указанный хозяйствующий субъект не может быть признан нарушившим антимонопольное законодательство, если его действия осуществляются в соответствии с согласованными правилами антимонопольного комплаенса. Представляется, что антимонопольный комплаенс может и исключить ответственность субъекта при условии реализации всех мер для предупреждения нарушения¹¹. Кроме того, наличие положительного заключения ФАС РФ способствует увеличению длительности периодов между проведением плановых проверок хозяйствующих субъектов с трех до пяти лет или непроведению таких проверок в отношении хозяйствующего субъекта

Таким образом, ФАС РФ преследует общепринятый в мире подход смягчать ответственность лишь за эффективное соответствие антимонопольному комплаенсу: положительное заключение выдается лишь при наличии необходимых минимальных элементов комплаенс-системы и отсутствии во внутреннем акте норм, противоречащих антимонопольному законодательству.

Вместе с тем отсутствие у хозяйствующего субъекта внутреннего акта об антимонопольном комплаенсе, отсутствие положительного заключения ФАС России относительно такого акта не исключают права хозяйствующего субъекта в ходе рассмотрения дела представлять доказательства принятия им всех зависящих от него мер по соблюдению антимонопольного законодательства.

Документы и информация, касающиеся организации антимонопольного комплаенса, в том числе, могут быть представлены в ФАС России хозяйствующим субъектом, в составе возражений на акт проверки, доказательств, пояснений, объяснений или доводов о принятии им мер, предусмотренных внутренним актом об антимонопольном комплаенсе, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или дела об административном правонарушении.

Указанные документы и информация оцениваются ФАС России наравне с иными доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства или по делу об административном правонарушении, с отражением соответствующих выводов о результатах такой оценки в принимаемых актах в установленном Законом о защите конкуренции или КоАП РФ правонарушении порядке.

Опыт США

В США также не предусмотрен внешний акт антимонопольного комплаенса. Антимонопольные органы (DOJ, FTC), наоборот, призывают компании не стремиться к «*rare compliance*», а требования к комплаенс-системе гораздо выше, чем в РФ.

В 2019 году в США Антимонопольный департамент Министерства Юстиции разработал (далее – *Департамент*) специальное Руководство («*Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations*»), регламентирующее проведение оценки комплаенс-программ в рамках расследований. Несмотря на то, что Департамент не установил шаблонных требований относительно оценки программ корпоративного соответствия, он рекомендует рассмотреть три фундаментальных вопроса:

- 1) насколько качественно разработана комплаенс-система?
- 2) применяется ли система добросовестно?
- 3) работает ли система соответствия на практике?

Также Департамент описывает конкретные критерии эффективно функционирующей комплаенс-системы:

¹¹ Кинев А.Ю. «Антимонопольный комплаенс как обстоятельство, смягчающее административную ответственность». // doi: 10.17223/22253513/43/5. – 2022.

- 1) дизайн и полнота системы;
- 2) корпоративная комплаенс-культура в компании;
- 3) ответственное лицо и объём ресурсов, выделенных на соответствие антимонопольному законодательству;
- 4) методы оценки антимонопольных рисков;
- 5) комплаенс-тренинги и коммуникация;
- 6) анализ комплаенс-программы;
- 7) механизмы подачи анонимных жалоб («*whistleblowing systems*»);
- 8) система стимулов и дисциплинирующих мер;
- 9) корректирующие меры в случае нарушений¹².

Дизайн и полнота системы оцениваются через анализ адекватности интеграции программы соответствия в деятельность компании, а также доступность инструментов антимонопольного комплаенса для сотрудников. На данном этапе сотрудники Департамента, оценивающие эффективность системы соответствия, должны ответить (*сами для себя*) на следующие вопросы.

Была ли внедрена комплаенс-программа до начала расследования? Если да, то когда она была разработана? Как часто комплаенс-программа дополнялась? Были ли периодические пересмотры программы и имеется ли обратная связь от сотрудников по ней? Каков формат программы? Какое лицо несет ответственность за внедрение комплаенс-программы в деятельность компании? Какими конкретно способами осуществляется комплаенс-контроль? К примеру, есть ли у компании способ отслеживать деловые контакты с конкурентами на собраниях ассоциаций, бизнес-форумах и других деловых встречах?

Корпоративная комплаенс-культура оценивается, в первую очередь, на наличие «тона сверху». На данном этапе сотрудники Департамента должны ответить на следующие вопросы.

Какие действия предпринимает руководство компании, чтобы донести важность соблюдения антимонопольного законодательства сотрудниками? Вдохновляет ли топ-менеджмент (или наоборот) соответствовать своими словами или действиями? Какие конкретно действия предпринимаются руководством для демонстрации лидерства в реализации антимонопольной политики компании или для исправления последствий нарушений? Был ли топ-менеджмент компании вовлечен в нарушение антимонопольного законодательства в прошлом? Какие ещё действия предпринимает топ-менеджмент для формирования тона сверху?

Ответственное лицо и объём ресурсов, выделенных на соответствие антимонопольному законодательству также является ключевым фактором эффективности функционирования комплаенс-программы. Департамент отмечает, что ответственное лицо (*комплаенс-офицер*) должен обладать достаточной автономией и полномочиями, быть подотчетен Руководящему, а не Исполнительному органу. Кроме этого, комплаенс-офицер должен обладать достаточными ресурсами для проведения обучения сотрудников, аудита, мониторинга, и периодического пересмотра комплаенс-программы. Ключевыми вопросами для Департамента являются:

Кому подотчетен комплаенс-офицер? Как часто комплаенс-офицер присутствует на собраниях Совета Директоров? Чем должность комплаенс-офицера отличается от других должностей в компании с точки зрения квалификационных требований, статуса, ранга, размера оплаты труда, подотчетности, наличия ресурсов и доступа к лицам, принимающим решения? Каковы должностные обязанности комплаенс-офицера: он сосредоточен на вопросах соответствия или же совмещает другие направления деятельности? Если совмещает,

¹² U.S. Department of Justice Antitrust Division. «Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations». – 2019. Доступно: <https://www.justice.gov/atr/page/file/1182001/dl>

то какую часть своего рабочего времени комплаенс-офицер посвящает программе соответствия антимонопольному законодательству? Отчитывается ли комплаенс-офицер об эффективности антимонопольного комплаенса? Если да, то в каком формате и как часто? Имеет ли комплаенс-офицер достаточно опыта и квалификации для осуществления своей деятельности?

Методы оценки антимонопольных рисков необходимы для эффективного проектирования комплаенс-системы, которая будет сфокусирована именно на тех потенциальных нарушениях, которые являются наиболее вероятными для конкретной компании в конкретной сфере деятельности. На данном этапе сотрудники Департамента должны ответить на следующие вопросы.

Адаптирована ли комплаенс-программа под все имеющиеся направления деятельности (*товарные рынки*) компании? Какие усилия предприняла компания для реализации антимонопольной политики? Какую информацию использовала компания для минимизации рисков? Является ли оценка антимонопольных рисков компании актуальной и подлежит ли периодическому пересмотру? Вносятся ли дополнения в антимонопольную политику компании в связи с актуальными изменениями в антимонопольном законодательстве или правоприменительной практике?

Комплаенс-тренинги и коммуникация – важный критерий антимонопольного комплаенса. Основной целью тренингов и коммуникации является предоставление возможности сотрудникам компании осуществлять свою трудовую деятельность более уверенно в связи с глубоким пониманием того какие конкретно действия разрешены или, наоборот, запрещены. На данном этапе сотрудники Департамента должны ответить на следующие вопросы.

Каким образом компания коммуницирует со своими сотрудниками по вопросам антимонопольной политики? Есть ли в компании кодекс корпоративного управления и включены ли в него положения и принципы антимонопольной политики? Если у компании имеются зарубежные подразделения, то каким образом устраняются культурные и языковые барьеры при проведении обучения? Какие механизмы существуют в компании для обеспечения соблюдения сотрудниками антимонопольного законодательства? Доступны ли материалы и презентации тренингов для сотрудников? Должны ли сотрудники, топ-менеджмент и Совет Директоров компании подтверждать свое ознакомление с антимонопольной политикой компании? Если да, то в каком формате? Какие меры компания предприняла для ранжирования сотрудников в качестве носителей антимонопольных рисков? Как часто проводятся комплаенс-тренинги и обязательны ли они при приёме нового сотрудника? Проводятся ли тесты на предмет знания сотрудниками антимонопольного законодательства? Насколько адаптировано обучение для сотрудников применительно к их должностным обязанностям и содержит ли оно примеры нарушений, которые могут возникнуть в рамках их деятельности?

Анализ комплаенс-программы включает периодический пересмотр и мониторинг для того, чтобы определить были ли достигнуты комплаенс-цели. На данном этапе сотрудники Департамента должны ответить на следующие вопросы.

Какие методы и способы оценки эффективности комплаенс-программы внедрены в компании? Кто оценивает эффективность программы соответствия: комплаенс-офицер, служба внутреннего аудита или другое подразделение? Как часто программа подвергается оценке? Были ли пересмотр антимонопольной политики в свете любых предыдущих нарушений/инцидентов антимонопольного законодательства? Имеют ли место внезапные проверки внутренних документов, электронных почт сотрудников – носителей рисков, анкетирование/интервьюирование/тестирование сотрудников?

Механизмы подачи анонимных жалоб необходимы для усиления корпоративного самоконтроля. Ключевыми вопросами на данном этапе являются: существует ли общедоступная система, посредством которой сотрудники могут сообщать о потенциальных нарушениях или получать рекомендации относительно своей деятельности, с тем чтобы не допускать нарушений антимонопольного законодательства? Существуют ли стимулы для сообщения о потенциальном нарушении или дисциплинарная ответственность за несообщение? Анализирует ли компания такие анонимные жалобы на предмет выявления возможных закономерностей? Как быстро компания реагирует на анонимные жалобы?

Система стимулов и дисциплинирующих мер внутри компании рассматривается Департаментом как один из признаков стремления к соответствию. Особый акцент расставлен в отношении статуса руководителей, которые ранее фигурировали в инцидентах, связанных с соответствием антимонопольному праву.

Корректирующие меры – это действия компании по исправлению ситуации в случае реализации каких-либо антимонопольных рисков. К примеру это может быть внесение изменений в антимонопольную политику или восстановление причиненного ущерба потребителям или конкурентам. На данном этапе сотрудники Департамента должны ответить на следующие вопросы.

Какую роль сыграл антимонопольный комплаенс в выявлении нарушений? Был ли осведомлен о нарушении кто-либо, в чьи обязанности входило доложить о таком нарушении? Провела ли компания анализ причин, по которым не удалось предотвратить нарушение превентивно? Извлекла ли уроки компания в результате нарушения, изменив подходы к антимонопольному комплаенсу? Привлекались ли для этого внешние консультанты? Какую роль сыграло высшее руководство компании в рассмотрении нарушения и в пересмотре антимонопольной политики? Насколько изменения и дополнения в комплаенс-программу действительно изменяют ситуацию в будущем? Существует ли регламент, определяющий действия сотрудников в случае антимонопольного расследования? Уведомляет ли комплаенс программа о последствиях уничтожения документов и других доказательств о нарушении, препятствованию расследованию? Сообщала ли рассматриваемая компания о нарушениях ранее? Сколько времени прошло с момента самостоятельного выявления нарушения до момента уведомления о нарушении антимонопольных органов?

Раздел 18 Кодекса США предусматривает механизм признания усилий по исправлению положения в случае нарушений¹³. Судами США также учитывается принятые компаниями дисциплинарные меры, в том числе меры для предотвращения рецидивов. Кроме этого, в судах учитывается эффективность антимонопольной комплаенс-системы в целом, и, в случае, подтверждения эффективности, штраф может быть снижен согласно норме U.S.C. § 3572(a)(8). Вместе с тем, согласно Руководству по оценке корпоративных комплаенс-программ при антимонопольных расследованиях, Департамент может порекомендовать суду повысить штрафы для компаний за повторное нарушение антимонопольного законодательства.

Предлагаемая модель антимонопольного комплаенса для Казахстана

Изучив опыт РФ (*бенчмарк с точки зрения применимости*) и США (*бенчмарк, родина комплаенс-программ*) в части процедуры оценки эффективности комплаенс-системы, стоит выделить два основных отличия. Во-первых, в РФ оценка эффективности может производиться как в момент рассмотрения проекта акта антимонопольного комплаенса (*результат оценки – заключение ФАС о соответствии или несоответствии*), так и при расследовании дел о нарушении антимонопольного законодательства. В США государственные органы не выдают мотивированное заключение о

¹³ Кодекс США. Доступно: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18&edition=prelim>

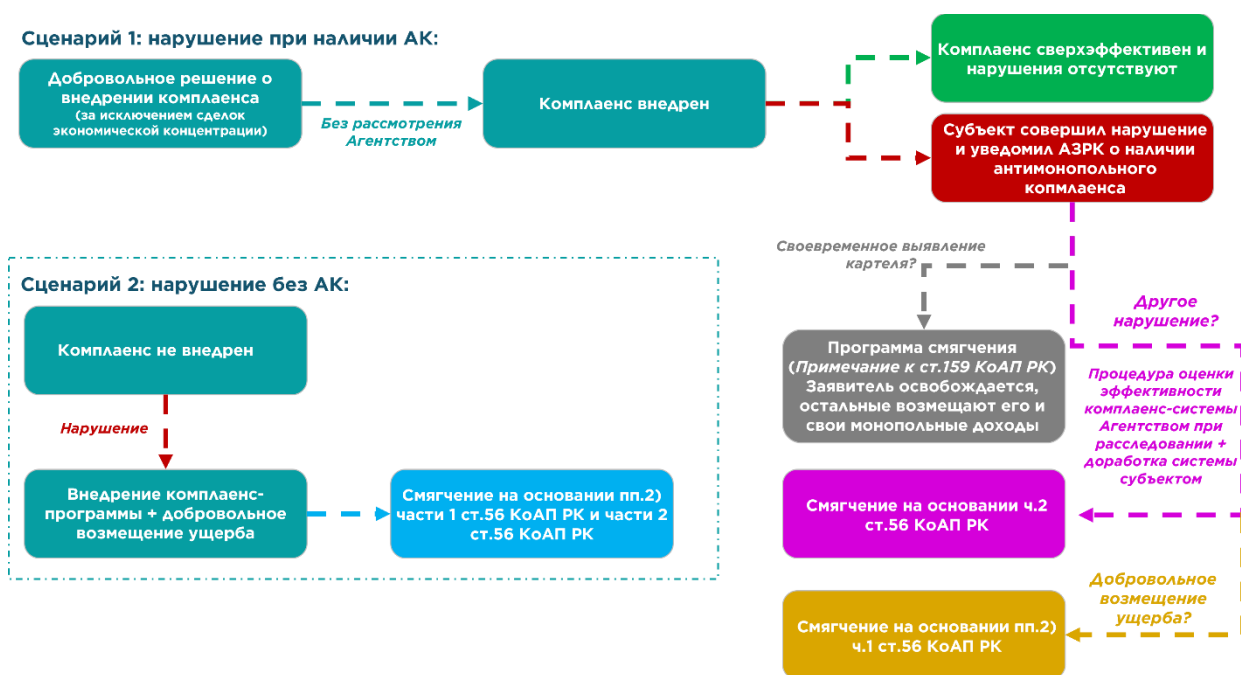
соответствии комплаенс-системы и (или) ее эффективности – оценка происходит на этапе антимонопольного расследования. Во-вторых, в РФ устанавливаются лишь несколько минимальных элементов эффективно функционирующей комплаенс-программы, а хозяйствующие субъекты по своему усмотрению могут расширять перечень элементов комплаенс-программы. В США, в связи с особенностью правовой системы, нет конкретного перечня элементов эффективной комплаенс-программы – суды и Министерство Юстиции рассматривает доводы компаний об эффективности комплаенса опираясь на Руководство по оценке корпоративных комплаенс-программ при антимонопольных расследованиях, которое затрагивает гораздо больше критериев эффективности системы соответствия.

Для совершенствования института антимонопольного комплаенса авторы **рекомендуют внести следующие изменения в законодательство РК:**

- 1) упразднить внешний акт антимонопольного комплаенса;
- 2) упразднить процедуру согласования акта антимонопольного комплаенса;
- 3) установить конкретные требования к системе антимонопольного комплаенса.

Соответствующие рекомендации оформлены в виде сравнительной таблицы в Приложении 1. Предлагаемая модель института антимонопольного комплаенса схематично изображена на Рисунке 2.

Рисунок 2. Предлагаемая модель антимонопольного комплаенса в Казахстане.



Согласно предлагаемой модели, основными стимулами к внедрению систем антимонопольного комплаенса будут являться:

- 1) минимизация антимонопольных рисков, и, как следствие, вероятности наступления административной ответственности;
- 2) повышение прозрачности и стоимости бизнеса, улучшение деловой репутации и корпоративной этики;
- 3) смягчение административной ответственности за горизонтальные антиконкурентные соглашения согласно Примечанию к статье 159 КоАП РК – более подробно в Разделе 2 настоящего исследования и Приложении 1;

- 4) смягчение административной ответственности в соответствии с частью 2 статьи 56 КоАП РК при наличии эффективной антимонопольной комплаенс-системы;
- 5) смягчение административной ответственности при добровольном возмещении ущерба в соответствии с подпунктом 2) части 1 статьи 56 КоАП РК.

При этом комплаенс должен внедряться субъектами на добровольной основе, за исключением поведенческих предписаний антимонопольного органа при согласовании сделок экономической концентрации – такие предписания являются достаточно обоснованными, если АЗРК опасается значительного усиления рыночной власти в результате сделки.

Комплаенс-программы, в соответствии с передовой практикой, должны представлять из себя комплекс мер и ВНА, минимизирующих антимонопольные риски и не являться «актами», которые необходимо согласовывать с антимонопольным органом на предмет соответствия законодательству Республики Казахстан в области защиты конкуренции. Такой выбор в пользу опыта США в части отказа от процедуры рассмотрения акта антимонопольного комплаенса, по нашему мнению, обоснован следующими обстоятельствами.

Во-первых, административный ресурс и количество сотрудников ФАС РФ, которая практикует выдачу мотивированных заключений о соответствии антимонопольному законодательству, и, следовательно, об эффективности антимонопольного комплаенса, несопоставимо выше, чем у АЗРК РК.

Во-вторых, тридцатидневного срока рассмотрения проекта акта комплаенса может быть недостаточно для выдачи мотивированного заключения о соответствии/подтверждения эффективности в случаях, когда АЗРК не обладает достаточными релевантными данными.

В-третьих, официальное разъяснение законодательства РК в области защиты конкуренции можно реализовать вне механизмов акта комплаенса – для этого существуют обращения в соответствии с п.4 ст.60 ЗРК «О правовых актах». В целях оказания методической помощи при внедрении системы комплаенс АИЦРК открывает «горячую линию», по которой будут осуществляться бесплатные консультации для субъектов товарных рынков.

И, наконец, в-четвертых, концепция выдачи бессрочного мотивированного заключения о соответствии проекта акта антимонопольного комплаенса и его эффективности на основании процедуры согласования (1) процесса идентификации рисков, (2) «карты» рисков, (3) «дорожной карты» по минимизации рисков, (4) приказа о порядке ознакомления сотрудников, (5) приказа о назначении комплаенс-офицера или другого должностного лица, ответственного за внедрение комплаенс-системы является поощрением за намерение. В связи с тем, что актуальные нормотворческие инициативы в Казахстане включают значительное снижение штрафов за наличие системы антимонопольного комплаенса (-30%), и существующие правовые нормы также предусматривают механизмы смягчения (ч.2 ст.56 КоАП РК), представляется вполне обоснованным проводить такую оценку на предмет наличия элементов эффективной программы соответствия на момент расследования.

Что касается критериев эффективной комплаенс-системы, то наиболее применимым подходом является модель РФ, так как отсутствие четких требований по примеру США может являться коррупциогенным фактором при оценке эффективности комплаенс-системы. Тем не менее, мы считаем важным учесть критерии Антимонопольного Департамента Министерства Юстиции США при проведении оценки и расширить перечень, указанный в статье 9.1 ФЗ «О защите конкуренции». Предлагаемый перечень элементов эффективно функционирующей компании детально описан в Приложении 2 к настоящему исследованию. Бремя доказательства наличия таких элементов должно лежать на субъектах рынка. К примеру, в качестве доказательства трудового стажа в области антимонопольного права у должностного лица, ответственного за функционирование антимонопольного комплаенса субъект рынка

может предоставить трудовую книгу либо другие документы, подтверждающий стаж
комплаенс-офицера.

Раздел 2. Программа смягчения ответственности за антиконкурентные соглашения.

Важнейшим драйвером для развития института антимонопольного комплаенса должна послужить антимонопольная программа смягчения ответственности за горизонтальные соглашения, известная во всем мире как «Leniency program». Программы смягчения позволяют компаниям и физическим лицам сообщать об участии в незаконных антиконкурентных практиках антимонопольным ведомств, которые, получая такое признание, способствуют полному или частичному снисхождению. Это может быть полное освобождение от штрафов, уголовной ответственности, снижение штрафов, что делает программы смягчения зачастую главенствующим методом по борьбе с картелями. С точки зрения адвокатирующей конкуренции крайне важно, чтобы антимонопольная комплаенс-система позволяла своевременно выявлять антиконкурентные соглашения, а смягчение ответственности в обмен на сотрудничество, в свою очередь, мотивировало субъект рынка сообщать о таком соглашении.

Эффективность программ смягчения не раз проверялась эмпирически с помощью математико-экономического аппарата. Например, с помощью динамической экономической модели были определены факторы, мотивирующие участников картеля сообщать о своем ненадлежащем поведении¹⁴. В результате такого эксперимента было выявлено, что увеличение доли сокращаемого штрафа, увеличение самого штрафа за участие в картеле в случае его раскрытия, высокая раскрываемость картельных сговоров и осведомленность участников картелей об эффективной работе антимонопольных служб влияют на то, что участники картелей чаще сотрудничают в рамках программ смягчения.

Также исследователями анализировалось влияние программ смягчения на цены, устанавливаемые картелем. Используя теорию игр, учеными было определено, что внедрение программ смягчения приводит к общему снижению цен картелей, поскольку, во-первых, из-за роста числа заявлений и раскрытия картелей происходит общее сокращение количества картелей, а во-вторых, потому что происходит сокращение средней продолжительности активности картелей и они устанавливают цены, которые ближе к конкурентным, чем к монопольным¹⁵.

Несмотря на то, что система норм в области защиты конкуренции включает гораздо большее количество антимонопольных рисков, нежели лишь антиконкурентные соглашения, важно, чтобы субъекты, внедряющие системы антимонопольного комплаенса, могли рассчитывать на эффективно функционирующую программу смягчения. Гонка за программой смягчения ответственности в обмен на сотрудничество является важнейшим стимулом для бизнеса своевременно выявлять нарушения и сокращать потенциальный ущерб для потребителей от антиконкурентных соглашений.

Международный опыт

Основная проблема, связанная с выявлением картелей, относится к их тайной природе – участники картеля не протоколируют свои встречи и очень внимательно относятся к другим потенциальным доказательствам сговора. Поэтому выявление и пресечение картельного сговора может оказаться чрезвычайно трудной задачей для антимонопольных органов, которые должны применять самые современные и эффективные инструменты, опирающиеся на: (i) адекватное правовое обоснование со всеми регуляторными последствиями, что подразумевает сильную нормативную базу с соответствующими четкими определениями и законами; (ii) специальные инструменты расследования – тщательно разработанную

¹⁴ Hinloopen, J. «An economic analysis of leniency programs in antitrust law». De Economist, 151(4), 415-432. – 2003.

¹⁵ Hinloopen, J., & Soetevent, A. R. «Laboratory evidence on the effectiveness of corporate leniency programs». The RAND Journal of Economics, 39(2), 607-616. – 2008.

методологию выявления картелей, монополю высокими цен, расчета доходов монополистов. Как правило, зарубежные антимонопольные органы используют сложный экономический анализ с помощью эконометрических моделей, моделирования оценки ущерба от картельной практики, убытков для всей экономики и т.д.; (iii) высокий уровень квалификации – персонал, проводящий анализ, должен обладать экспертными знаниями и критическим мышлением для получения достаточных доказательств против картеля.

Таким образом, такие расследования могут быть чрезвычайно трудными и дорогостоящими. Учитывая это, большинство стран сегодня предлагают осведомителям – лицам, которые являются участниками картеля и предоставляют информацию о картеле и сотрудничают с антимонопольным органом, чтобы доказать нарушение – снисхождение, связанное с полным или частичным сокращением штрафов, а иногда даже полноценным иммунитетом. Такие программы, именуемые программами смягчения ответственности в обмен на сотрудничество, как правило, представляют собой нормативные документы в виде руководящих принципов, принятых антимонопольным органом. Это своего рода пошаговая инструкция для участников картеля, объясняющая, что необходимо предпринять, чтобы сообщить о существовании картеля.

Требование поддерживать непрерывное и полное сотрудничество на протяжении всего расследования, проводимого антимонопольными органами в рамках процесса смягчения наказания в обмен на сотрудничество, лежит в основе этого процесса и является условием предоставления любого иммунитета или вида снисхождения, будь то для предприятия или отдельного лица.

Данный инструмент смягчения был впервые применен в США, успех которого привел к его повсеместному распространению, в том числе в ЕС в 1996 году, Южной Корее в 1997 году, Австралии в 2003 году. Несмотря на то, что программы в разных странах могут значительно различаться между собой по условиям предоставления смягчения и даже по терминам, используемым в программах, можно обнаружить тренды, объединяющие их все. Это, например, предоставление полного иммунитета или значительного сокращения штрафов именно для первого заявителя.

Чтобы программа смягчения считалась эффективной, необходимо выполнение двух условий: (i) она должна стимулировать участников картелей сообщать антимонопольным органам об их существовании, и (ii) она должна дестимулировать создание новых картелей. Миллером такие эффекты были названы эффектом выявления (*detection*) и эффектом сдерживания (*deterrence*) соответственно. На основании таких критериев можно оценивать программы смягчения и определять наиболее работающие механизмы.

США

Программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество всегда играли важную роль в усилиях США по борьбе с нарушениями антимонопольного законодательства и поощрению справедливой конкуренции, стимулируя физические лица и компании сообщать о своем участии в картелях в обмен на освобождение от ответственности.

Первая программа смягчения была разработана в 1978 году и не принесла ощутимых результатов в раскрытии картелей. Согласно той программе, лица или компании, причастные к нарушениям конкурентного законодательства, могли быть освобождены от уголовного преследования, если они добровольно раскрыли свои незаконные действия до начала расследования. Вместе с тем смягчение не гарантировалось, поскольку в тот момент конкурентное ведомство обладало весьма широкими полномочиями при определении права на амнистию. Первоначальная программа не предусматривала полного освобождения от ответственности, а была нацелена на уменьшение наказаний для сотрудничающих участников

картелей. По мнению исследователей, именно этот факт вызвал неудачу первой волны программ смягчения в США.

Поэтому в 1993 году Министерство юстиции США (DOJ – *US Department of Justice*), один из основных антимонопольных органов США, значительно расширило программу смягчения ответственности в обмен на сотрудничество, с целью повысить мотивацию участников картелей сообщать об их неправомерной деятельности и сотрудничать с органом. Проанализировав прошлый опыт и факторы, лежавшие в основе его неудачи, было принято решение изменить программу в трех направлениях: (i) амнистия становилась автоматической, если до факта явки участника картеля еще не было начато расследование по данному картелю. То есть, если участник картеля сообщал о нем до того, как это стало известно антимонопольному органу и начато соответствующее расследование, полное освобождение от ответственности становилось автоматическим; (ii) была введена «альтернативная» амнистия, согласно которой, даже если расследование уже было начато, в определенных случаях иммунитет присуждался; (iii) если компания получала полный иммунитет, то все директора и сотрудники, которые были согласны сотрудничать с антимонопольным органом также освобождались от ответственности. Данные изменения вылились в принятие ряда корпоративных программ смягчения, которые значительно повысили эффективность выявления картелей:

1) Амнистия плюс (1993). DOJ теперь предусматривало условное смягчение ответственности отдельным сотрудникам, освобождая их от уголовного преследования.

2) Программа смягчения для физических лиц (1994). DOJ распространило действие политики смягчения наказания на лиц, причастных к нарушениям антимонопольного законодательства, освобождая от ответственности или смягчая наказание первому лицу, отвечающему необходимым требованиям и выразившим желание сотрудничать.

3) Типовая программа смягчения ответственности (1996). DOJ совместно с Федеральной торговой комиссией (FTC) разработали типовую программу смягчения ответственности для компаний и физических лиц. Данная полноценная программа покрывает различные аспекты по предоставлению смягчения в случае антимонопольных нарушений, в том числе условное смягчение, полный иммунитет, условия для сотрудничества, сокращение штрафов, а также координацию и разделение полномочий FTC и DOJ.

Важнейшей особенностью и отличием корпоративных программ смягчения в США является то, что только одна компания может претендовать на смягчение ответственности – та, что подала заявление первой. Компания, подавшая заявление второй, не важно, даже если это случилось в пределах нескольких часов после первой, не сможет получить смягчение, как уже неоднократно случалось в практике антимонопольных органов США. Иногда такие компании могут сотрудничать с антимонопольными органами, заключая соглашения о явке с повинной, но это уже является отдельной практикой, а не частью программ смягчения ответственности.

Кроме того, понятие «амнистия» (*amnesty*), «иммунитет» (*immunity*) и «смягчение» (*leniency*) – являются синонимичными и означают полное освобождение от ответственности со 100% сокращением штрафов для компаний, которые первыми обратились и заявили о сговоре. Это отличает корпоративные программы смягчения США от аналогичных программ, например, в ЕС, где иммунитет означает полное освобождение от ответственности, а смягчение может присуждаться и к последующим заявителям с применением сокращения штрафов.

Стоит также отметить и институт частных исков в контексте программы смягчения. Для того, чтобы избежать снижения мотивации участников картеля заявлять о нем из-за риска последующих частных обращений против заявителя, антимонопольный закон США с 2004 года не только снимает ответственность компаний, получивших иммунитет по программе смягчения, но и значительно снижает размер возмещения ущерба по частным искам.

Введенные инновации и модернизация программ позволили во много раз повысить эффективность инструмента смягчения ответственности в США. Так, Миллер в своей работе построил теоретическую модель, которая должна была проверить первую гипотезу о том, что после введения программы смягчения количество раскрытых картелей должно возрасти в краткосрочном периоде (*эффект выявления*)¹⁶. Это происходит от того, что сразу после введения программы ожидается раскрытие картелей, которые функционируют уже длительное время. Однако в долгосрочном периоде картели становятся менее устойчивыми из-за высокого риска их раннего раскрытия, поэтому вторая гипотеза гласила, что со временем количество раскрываемых картелей должно сократиться (*эффект сдерживания*). Использование фактических данных США с начала введения программы смягчения в 1993 году подтвердило эти две гипотезы.

Что касается судебной практики в США, то многие дела, расследуемые DOJ, касаются уголовных правонарушений и применения смягчения в этом случае. Можно также сказать о довольно суровом наказании за картели – размеры штрафов достигают сотен миллионов долларов. Так, одно из самых громких расследований по «витаминному картелю», в рамках которого участники договаривались об объемах производства, стоимости и клиентах, привело к общим штрафам в размере 875 миллионов долларов США. Расследование было инициировано после явки с повинной одного из участников. Другим известным делом можно назвать дело DOJ по картелю графитовых электродов, используемых в плавке металлолома. Участники картеля договаривались фиксировать цены, а также распределять рынки сбыта. Штрафы для участников, не вошедших в программу смягчения, составили 110 млн и 135 миллионов долларов соответственно.

Европейский союз

Следом за США программу смягчения ответственности в обмен на сотрудничество ввел Европейский союз в 1996 году. Программа стимулировала компании к раскрытию информации о картелях, предоставляя им частичный или полный иммунитет, а также сокращение штрафов в обмен на их сотрудничество. Далее программа не раз модернизировалась, сначала в 2002, потом в 2006 годах. Основной характеристикой европейских программ смягчения является то, что антимонопольный орган присуждает полный иммунитет от ответственности первому заявителю, но также предусматривает смягчение наказания и сокращение штрафов для последующих заявителей.

В ЕС так же, как и в США существует возможность подачи исков от частных лиц после начала расследования по картелям. В этом случае участники картеля, получившие иммунитет по программе смягчения, освобождаются от выплаты компенсаций, но только в случае, если другие участники выявленного картеля смогут погасить этот ущерб. Кроме того, заявители также могут чувствовать себя более защищенными благодаря правилам по раскрытию информации. Эти правила гласят, что национальные суды не могут принудить стороны раскрывать соглашения по смягчению и условия такого соглашения. Таким образом, эта информация недоступна для истцов по частным искам.

Процесс подачи заявления в каждой стране ЕС имеет свои особенности, но в целом следует единому алгоритму. Он начинается с подачи заявления о получении смягчения антимонопольному органу и заканчивается принятием решения. Заявление должно быть полным, содержать подробную информацию, связанную с картелем. После подачи заявления заявитель получает так называемый «маркер», первоначальную отметку, которая гарантирует место заявителя в очереди на получение смягчения до момента, когда антимонопольный орган начнет непосредственно работать с этим заявителем. Он также служит своеобразной

¹⁶ Miller, N. H. (2009). “Strategic Leniency and Cartel Enforcement”. American Economic Review, 99(3), 750–768.

отсрочкой для заявителя, чтобы собрать всю необходимую информацию и доказательства по картелю.

Заявители в ЕС могут претендовать на (i) полный иммунитет – 100% сокращение штрафов и (ii) частичное смягчение:

(i) Полный иммунитет может быть предоставлен только первому заявителю, и последующие заявления на получение иммунитета не будут рассматриваться, пока не принято решение по первому заявителю. После обращения в антимонопольный орган заявитель подает запрос на маркер, и, если условия по его получению удовлетворены, выдается маркер. Маркер подразумевает предоставление дополнительного времени, во время которого заявитель занимается сбором необходимых доказательств. После получения маркера заполняется официальное заявление на получение иммунитета и одновременно предоставляются собранные участником картеля доказательства. После оценки этих доказательств антимонопольным органом выносится решение по выдаче иммунитета. Если есть свидетельства несоблюдения условий иммунитета, то заявитель получает отказ, однако он может рассчитывать на уменьшение штрафов, заполнив соответствующее заявление.

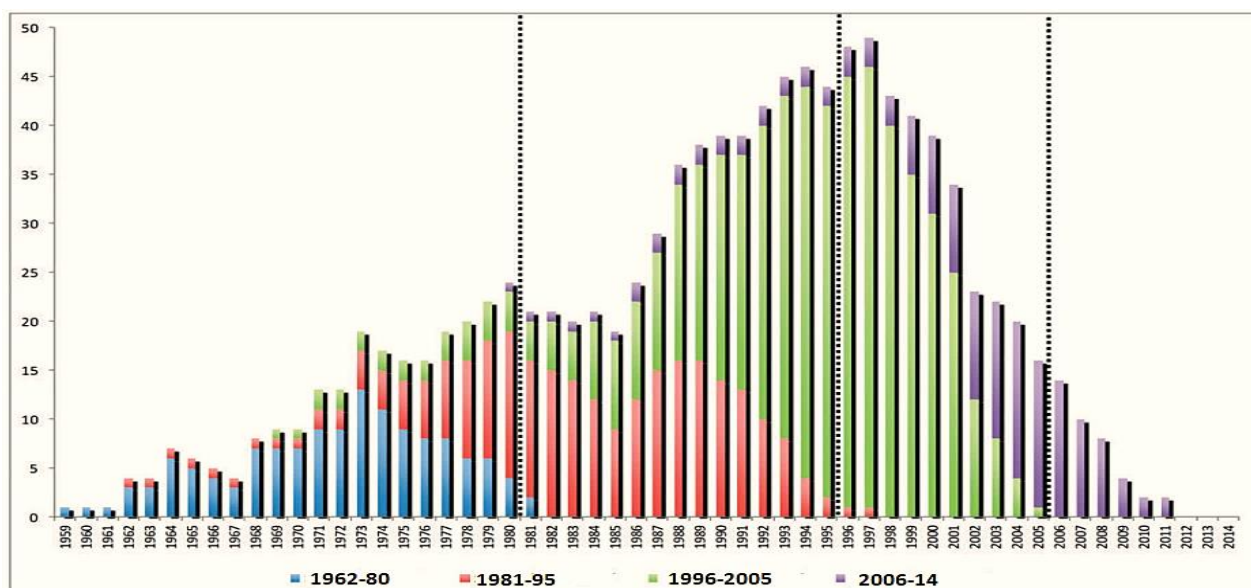
(ii) При частичном иммунитете маркер не присуждается. Это касается тех участников картеля, которые подали заявление не первыми. После первичного контакта с антимонопольным органом участник заполняет заявление на уменьшение штрафов, одновременно с этим предоставляя доказательства по функционированию картеля. После оценки антимонопольным органом приведенных доказательств выносится решение о снижении штрафов и сумме такого снижения. В таких случаях максимальный размер снижения штрафов составляет 50%.

После введения программ смягчения эффективность раскрытия картелей в ЕС возросла многократно. Если до 1996 года количество раскрываемых картелей за год составляло чаще всего один случай, то после 1996 года оно выросло в среднем до 5 в год, достигая в отдельные периоды и 10. Примечательно, что абсолютное большинство этих картелей были раскрыты в рамках программ смягчения.

Программа позволила раскрыть те картели, которые функционировали на протяжении многих лет и сократить общую продолжительность картелей – подтверждая эффект сдерживания на практике.

На Рисунке 3 видно, что количество раскрываемых картелей сначала резко выросло после 1996 года, подтверждая эффект «выявления», а потом начало сокращаться, но со снижением срока существования картелей. Так, те картели, которые были раскрыты после 2006 года, были созданы и раскрыты в одном периоде, и в целом наблюдается снижение продолжительности деятельности картелей.

Рисунок 3. Количество раскрытых картелей по годам и периоды, когда эти картели были раскрыты



Источник: Ordóñez-de-Haro, J. M., Borrell, J. R. & Jiménez, J. L., "The European Commission's Fight against Cartels (1962–2014): A Retrospective and Forensic Analysis". *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 56(5), 1087-1107, (2018).

Все вышеприведенные данные четко указывают на то, что введение программ смягчения после 1996 года в ЕС имело самые благоприятные последствия для европейской практики борьбы с картелями – число выявленных и наказанных картелей значительно выросло, а программы смягчения стали основным инструментом антимонопольных органов по выявлению сговоров конкурентов.

Стоит отметить, что ЕС особое внимание уделяет удобству и доступности коммуникаций – так, в 2019 году создана специальная платформа eLeniency, которая обеспечивает компаниям-участникам картеля, решившим сообщить о нем, легкий и безопасный доступ онлайн. Таким образом, участнику уже необязательно физически являться в офис антимонопольного органа для того, чтобы подать заявление на смягчение.

Соединенное Королевство

Практика наказания за картели в Соединенном Королевстве особенно примечательна своей строгостью и серьезными санкциями в отношении нарушителей. Так, участие в картелях может быть расценено и как административное, и как уголовное правонарушение. За злостные картели штрафы, в отличие от ЕС, не имеют верхних порогов и могут достигать любой суммы, нарушителя могут отправить в тюрьму до 5 лет, а вовлеченные управленцы компании могут быть отстранены от возможности занимать руководящие посты на 15 лет.

Расследования по картелям в СК проводятся их антимонопольным органом – Управлением по защите конкуренции и рынкам (СМА). Программа подразумевает три типа смягчения :

1) Тип А – полный иммунитет. Компания должна первой предоставить СМА доказательства существования картеля до того, как расследование было начато. При этом, как и в европейской практике, первый заявитель сначала запрашивает маркер и только после его получения заполняет официальное заявление и передает информацию СМА. Когда предприятие получает иммунитет типа А, общий иммунитет автоматически предоставляется всем нынешним и бывшим сотрудникам и директорам, которые сотрудничают с СМА.

2) Тип В – полный иммунитет или частичное смягчение. Иногда компания может претендовать на получение полного иммунитета после начала расследования, если, во-первых, она будет первым заявителем, а во-вторых, если заявление будет подано до вынесения уведомления о претензиях (*Statement of Objections*). Данный тип иммунитета также подразумевает вместо предоставления полного иммунитета просто снижение штрафов (*иногда и полное сокращение*) со стороны СМА.

3) Тип С – частичное смягчение. Если компания подала заявление не первой или если она по каким-то причинам не удовлетворяет требованиям, предъявляемым типами А и В, то СМА может снизить уровень штрафов до 50%. Если какое-либо предприятие освобождается от ответственности по типу В или по типу С, СМА может по своему усмотрению предоставить индивидуальный иммунитет определенному числу нынешних или бывших сотрудников или директоров предприятия.

Кроме того, отдельные лица могут получить от СМА письмо о непреследовании (*No Action Letter*), предоставляющее им иммунитет от судебного преследования. СМА может принять решение о таком письме, если какое-либо лицо удовлетворяет требованиям, включая признание участия в картеле и полное и постоянное сотрудничество на протяжении всего расследования.

Всего с 2011 по 2019 годы было проведено 17 расследований по картелям с вовлечением более чем 66 участников. 13 из 17 расследований были инициированы или проводились с использованием программ смягчения. 8 дел были инициированы непосредственно после обращения участников картелей по программе смягчения, а 23 из 66 участников стали реципиентами программы смягчения.

Относительные цифры, приведенные ниже в Таблице 1, дают лучшее представление об эффективности программы смягчения в СК.

Таблица 1. Статистика по картельным расследованиям с использованием программ смягчения в Соединенном Королевстве.

Общее количество расследований с использованием смягчения / общее количество расследований	77%
Общее количество расследований, инициированных смягчением / общее количество расследований	47%
Общее количество расследований с применением смягчения типа А / общее количество расследований	69%

СК демонстрирует относительно невысокие показатели по количеству картельных расследований по сравнению с ЕС – так, с 2002 по 2019 годы СМА выпустили только 29 решений по картелям, менее, чем два решения в год. СМА отмечает внутренние несовершенства программ смягчения, в особенности то, что такие программы зачастую раскрывают картели на поздних этапах существования или когда они уже близки к упразднению. Эти вопросы будут рассмотрены в следующей секции. Несмотря на это, большая часть расследований была проведена с использованием инструмента *leniency*, а почти половина всех дел инициирована благодаря заявлению участников картелей.

О том, насколько строгим является практика наказания картелей можно судить по анализу судебной практики. Так в 2019 году было завершено расследование по сговору на торгах между компаниями по ремонту офисов в Лондоне. В результате штрафы для всех участников составили более 7 млн фунтов стерлингов (около 4 млрд тенге). Очень важно отметить, что такое громкое дело было инициировано после того, как один из участников картеля обратился в СМА по программе смягчения. Этот участник получил 100% сокращение штрафов. Другой участник картеля получил 25% снижение как второй заявитель по программе смягчения. В

целом, в судебной практике можно встретить немало дел, штрафы по которым исчисляются миллиардами тенге, что подтверждает весьма строгое наказание картелей в СК.

В Казахстане, к сожалению, программа смягчения ответственности в обмен на сотрудничество носит во многом номинальный характер и не применяется на практике. За все время существования примечания к статье 159 КоАП РК, оно ни разу не применялось – об этом свидетельствует база судебных актов Верховного суда РК¹⁷.

Нами отмечаются следующие недостатки действующей программы смягчения в Казахстане:

1. **Отсутствие подзаконного нормативного правового акта, который бы регламентировал процедуру освобождения от административной ответственности за нарушения** согласно статье 159 КоАП. В то время как существует закон, который определяет возможность субъектов рынка и участников картелей явиться с повинной и при соблюдении определенных условий рассчитывать на смягчение наказания, фактически остается абсолютно непрозрачным, как эта процедура будет происходить на практике. Отсутствие такого подзаконного акта оставляет нерешенными многие вопросы, связанные с потенциальным смягчением ответственности для участника картеля. Непонятна форма сотрудничества между заявителем и антимонопольным органом. Каким образом и в каком виде необходимо предоставить доказательства сговора, насколько обеспечивается анонимность и другие важные детали остаются нераскрытыми.

2. Согласно Примечанию к статье 159 КоАП РК, субъект рынка должен добровольно возмещать ущерб потребителям, который был причинен в результате совершения антиконкурентных соглашений или антиконкурентных согласованных действий. Такое требование противоречит сложившейся практике программ смягчения во всем мире – обычно компания, которая получает смягчение, не восстанавливает ущерб потребителям – весь ущерб должны возместить остальные участники сговора, которые не подавали заявление на смягчение. Во-первых, **данное требование в законе РК может очень сильно снизить мотивацию участников картеля заявлять о нем**, поскольку сумма ущерба может быть слишком велика и равна штрафу, который был бы наложен в случае проведения расследования антимонопольным органом. Во-вторых, **непонятна процедура определения этого ущерба – будет ли он весь возмещаться заявляющим о картеле субъектом рынка или частично, согласно его доле (в выручке, прибыли картеля и т. д.)**. Такая непрозрачность и высокие обязательства очевидно могут дестимулировать многих субъектов сообщать о действующем картеле.

3. Отсутствие подзаконного нормативного акта определяет и **отсутствие отдельной формы заявления для участника картеля, решившего обратиться за смягчением наказания**. Такое заявление, согласно регламенту, должно подаваться на общих основаниях, которые установлены КоАП РК.

4. **Отсутствие надлежащей коммуникации Агентства с субъектами рынка**, которая была бы частью программы смягчения ответственности в обмен на сотрудничество. На веб-сайте Агентства отсутствует руководство и советы по заполнению заявления на получение смягчения. Существующее информационное сообщение находится в архивах веб-сайта Агентства, а информация, содержащаяся в нем, не вызывает ощущение надежной и актуальной, поскольку датировано еще 2020 годом и ссылается на Комитет по защите и развитию конкуренции Министерства экономики РК, который уже не существует.

АИЦРК отмечает необходимость дальнейшего совершенствования существующей нормативно-правовой базы, с тем чтобы положить начало развитию программ смягчения в Казахстане. Появление практики в рамках примечания к статье 159 КоАП РК, по нашему

¹⁷ Кабжалялова М. Д. «Совершенствование практики использования программы смягчения в обмен на сотрудничество в Республике Казахстан». – 2023.

мнению, послужит значимым импульсом к развитию института антимонопольного компаленса.

Рекомендации по внесению изменений в законодательство в части программ смягчения отражены в сравнительной таблице в Приложении 1. Также, мы разработали Проект Правил смягчения ответственности за антиконкурентные соглашения или антиконкурентные согласованные действия, которые регламентируют все сопутствующие процессы – от подачи заявки и заполнения формы на сайте до рассмотрения заявок и принимаемых мер.

Раздел 3. Анализ осведомленности об институте антимонопольного комплаенса и смягчающих механизмах в Казахстане.

В Разделе 1 авторы отмечали недостаточную осведомленность об институте антимонопольного комплаенса среди бизнес-сообщества. Для (*дополнительного*) подтверждения или опровержения данной гипотезы нами был проведен анонимный опрос субъектов товарных рынков. В опросе приняли участие представители 33 казахстанских компаний из следующих отраслей: IT, фармацевтика, логистика, телерадиовещание, финансы, FMCG, добыча металлов, связь и др. Большинство респондентов являются сотрудниками компаний (48,5%). Также участие принимали: менеджмент (33,3%), собственники/акционеры (12,1%) и комплаенс-офицеры/юристы/консультанты/in-house по вопросам антимонопольного законодательства (6,1%) (Рисунок 4).

Рисунок 4. Структура респондентов.

Укажите вашу роль в компании:

33 ответа



Первый вопрос сформулирован следующим образом: «Знакомы ли Вы с понятием «антимонопольный комплаенс»?». Ответы на закрытый вопрос представлены на Рисунке 5.

Рисунок 5. Ответы на вопрос №1.

Знакомы ли Вы с понятием «антимонопольный комплаенс»?

33 ответа



Среди 33 респондентов лишь одна компания (3%) разработала внешний акт антимонопольного комплаенса. К сожалению, в опросе не приняли участие компании, которые разработали и согласовали внешний акт или которые имеют как внешний согласованный акт, так и внутренний акт антимонопольного комплаенса.

Большинство опрошенных (48,5%) слышали про антимонопольный комплаенс, но их компания не внедряла такую программу соответствия. Ещё 18,2% (6 респондентов) также слышали про антимонопольный комплаенс, но не знают, внедрена ли такая система в их организации.

Почти треть опрошенных (30,3% или 10 чел.) не знакомы с понятием «антимонопольный комплаенс».

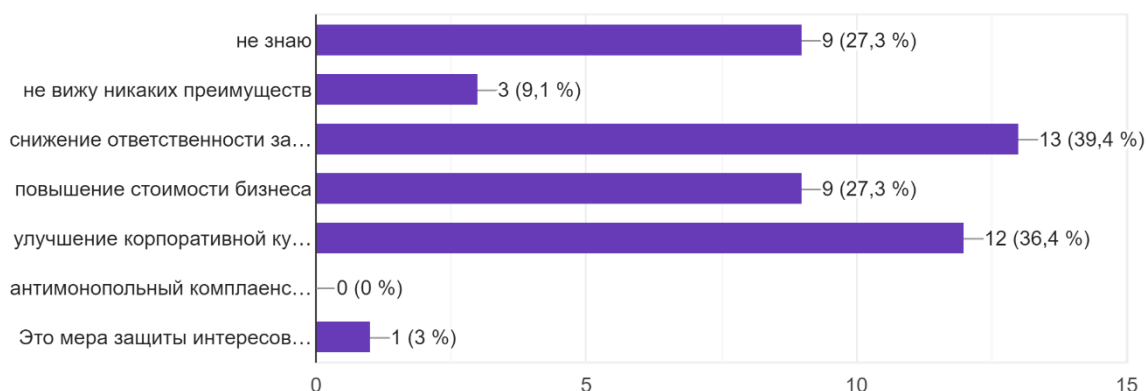
Полученные результаты могут свидетельствовать о достаточной осведомленности об институте антимонопольного комплаенса. Однако для минимизации искажающих эффектов и исключения возможных ошибок мы построили опрос таким образом, что практически каждый последующий вопрос дополняет первый. Поэтому, итоговая оценка осведомленности будет дана в конце Раздела 2.

Второй вопрос: «Какие Вы видите преимущества внедрения антимонопольного комплаенса для бизнеса?». При этом респондентам была дана возможность выбрать несколько вариантов, а также добавить собственный вариант ответа. Ответы на данный вопрос представлены на Рисунке 6.

Рисунок 6. Ответы на вопрос №2.

Какие Вы видите преимущества внедрения антимонопольного комплаенса для бизнеса?
(можно выбрать несколько вариантов)

33 ответа



Большинство респондентов выбрали варианты «снижение ответственности за нарушения» (13 ответов), «повышение стоимости бизнеса» (12 ответов), улучшение корпоративной культуры (12 ответов) и «не знаю» (9 ответов). Один участник предложил собственный вариант: «Это мера защиты интересов учредителей» и три участника не видят никаких преимуществ от внедрения антимонопольного комплаенса.

Третий вопрос: «Осведомлены ли Вы о наличии в казахстанском законодательстве программ смягчения ответственности за антиконкурентные соглашения?». Ответы на закрытый вопрос представлены на Рисунке 7.

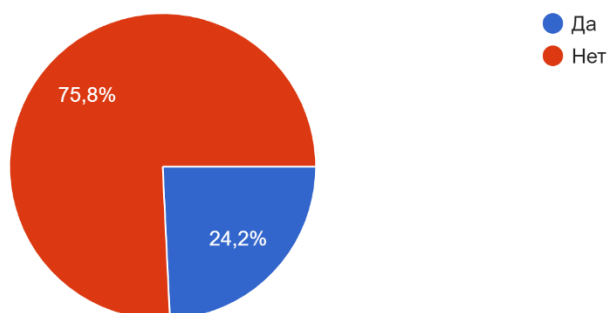
Согласно опросу большинство (75,8%, 25 респондентов) не осведомлены о наличии программ смягчения ответственности за антиконкурентные соглашения и антиконкурентные

согласованные действия в обмен на сотрудничество. Таким образом, гипотеза о недостаточном освещении программ смягчения и необходимости разработки коммуникационной стратегии дополнительно подтверждается результатами опроса АИЦРК.

Рисунок 7. Ответы на вопрос №3.

Осведомлены ли Вы о наличии в казахстанском законодательстве программ смягчения ответственности за антиконкурентные соглашения?

33 ответа



Четвертый вопрос: «Какие, по Вашему мнению, причины могут отталкивать бизнес-сообщество от внедрения антимонопольного комплаенса?». При этом респондентам была дана возможность выбрать несколько вариантов, а также добавить собственный вариант ответа. Ответы на данный вопрос представлены на Рисунке 8.

Рисунок 8. Ответы на вопрос №4.

Какие, по Вашему мнению, причины могут отталкивать бизнес-сообщество от внедрения антимонопольного комплаенса?

33 ответа



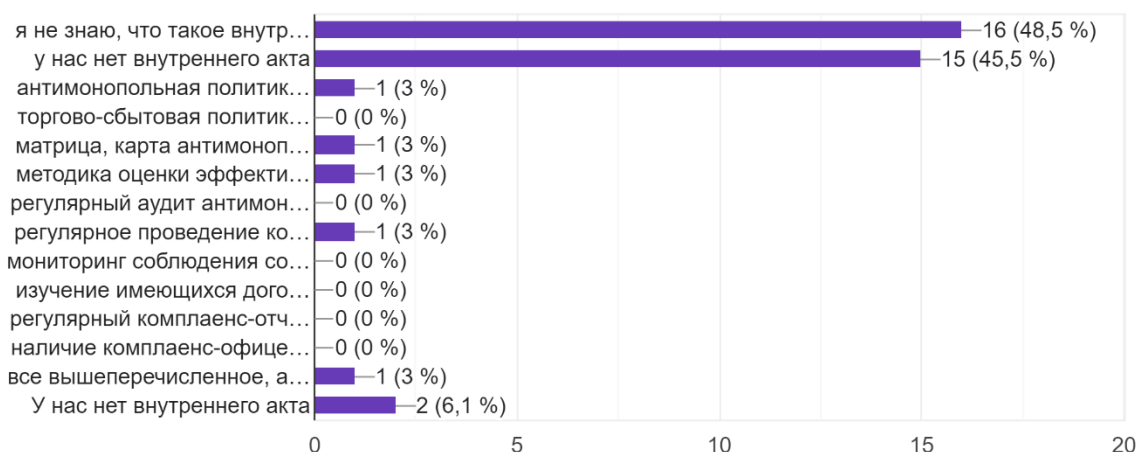
Большинство участников опроса выбрали варианты «не знаю» (39,4%), «отсутствие реальной пользы» (27,3%) и «проблемы с нарушениями антимонопольного законодательства удобнее и эффективнее разрешать в судебных спорах» (24,2%). Также были указаны следующие собственные варианты ответов: «отсутствие стимулов с антимонопольного органа», «отсутствие стандартов по разработке стандартов, отсутствие гарантии защиты интересов бизнеса при наличии комплаенса» и «нет резона».

Полученные результаты дополняют картину об осведомленности бизнес-сообщества относительно антимонопольного комплаенса, а также о восприятии данного института. Во-первых, 8 из 33 респондентов указывают на допустимость судебных споров с АЗРК. При этом превентивный контроль антимонопольных рисков, вероятно, по мнению участников опроса, может быть менее эффективен с экономической точки зрения – потенциальные штрафы и судебные издержки в совокупности не превышают проконкурентное добросовестное поведение. Во-вторых, уже 69,7% опрошенных «не знают о причинах» или «не видят пользы» от внедрения программ соответствия, что косвенно свидетельствует о качестве осведомленности.

Пятый вопрос: «Если в Вашей организации разработан внутренний акт антимонопольного комплаенса, то укажите все присутствующие механизмы предотвращения нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции». При этом респондентам была дана возможность выбрать несколько вариантов, а также добавить собственный вариант ответа. Ответы на данный вопрос представлены на Рисунке 9.

Рисунок 9. Ответы на вопрос №5.

Если в Вашей организации разработан внутренний акт антимонопольного комплаенса, то укажите все присутствующие механизмы предотвращения: (можно выбрать несколько вариантов)
33 ответа



Статистика ответов на данный вопрос дополняет общую картину. Учитывая, что на вопрос №1 лишь одна компания отметила разработку внешнего акта, наличие внутреннего акта в ответе на вопрос №5 свидетельствует о наличии несогласованного внешнего акта и внутреннего акта. Кроме того, уже 48,5% опрошенных не имеют представления о внутреннем акте антимонопольного комплаенса против 30,3% респондентов, которые указали в ответе на вопрос №1 вариант «не знакомы с понятием антимонопольный комплаенс». Поскольку внутренний акт антимонопольного комплаенса де-факто является той самой необходимой частью комплаенс-программы, выполняющей функции минимизации антимонопольных рисков, имеются достаточные основания судить о неосведомленности половины опрошенных об антимонопольном комплаенсе как таковом.

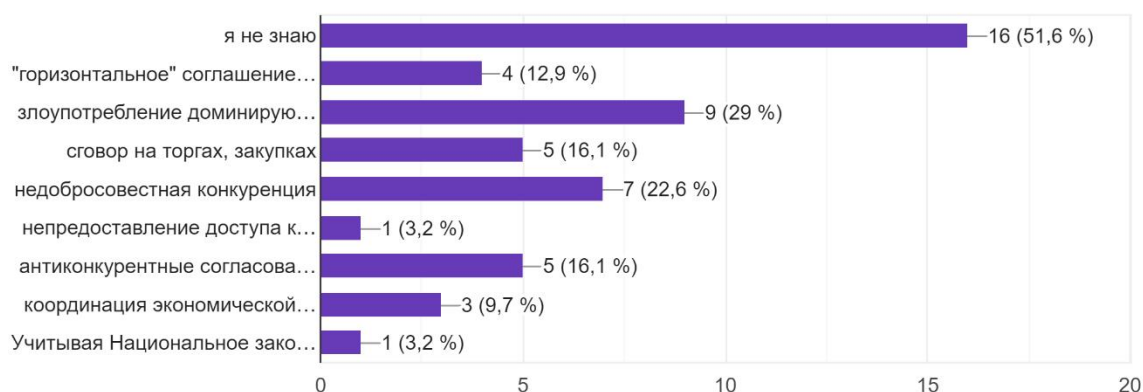
Шестой вопрос: «Какие, по Вашему мнению, антимонопольные риски актуальны для компании, в которой Вы работаете?». При этом респондентам была дана возможность выбрать

несколько вариантов, а также добавить собственный вариант ответа. Ответы на данный вопрос представлены на Рисунке 10.

Рисунок 10. Ответы на вопрос №6.

Какие, по Вашему мнению, антимонопольные риски актуальны для компании, в которой Вы работаете?

31 ответ



Исходя из полученных ответов можно судить о частичном отсутствии осведомленности об антимонопольных рисках.

В то же время, практически половина участников опроса имеют определенные знания в области антимонопольного комплаенса. Такое соотношение было достигнуто во многом благодаря характеру каналов распространения информации об опросе — многие из респондентов уже сталкивались либо с практикой антимонопольного органа, либо с понятием «комплаенс». Стоит учесть, что охваченное количество компаний объявлением о проведении опроса существенно превышало количество решивших участвовать в опросе. Крайне низкая конверсия также сигнализирует об отсутствии осведомленности, так как не обладающие знаниями об антимонопольном комплаенсе с высокой вероятностью не перейдут по веб-ссылке или не завершат опрос до конца.

АИЦРК выражает благодарность Агентству по защите и развитию конкуренции, Ассоциации комплаенс и деловой этики и Объединению юридических лиц «Саморегулируемая организация «Ассоциация казахстанских грузовых железнодорожных перевозчиков» за оказанное содействие в распространении опроса.

Обобщенные полученные результаты исследования свидетельствуют о подтверждении проблем института антимонопольного комплаенса, описанных в Разделах 1 и 2.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Краткие выводы о текущем состоянии института антимонопольного комплаенса

1. Институт антимонопольного комплаенса в Казахстане **недостаточно освещен**: многие субъекты товарных рынков не осведомлены о (а) выгодах и преимуществах внедрения программы соответствия, (б) собственных антимонопольных рисках, (в) последствиях нарушений. Далее о нормативном закреплении института.

2. **Внешний акт** антимонопольного комплаенса выполняет следующие функции: **декларативную, разъяснительную, смягчающую и антиинфляционную**. Каждая из этих функций может быть реализована вне внешнего акта.

2.1. **Декларативная функция** не несет в себе какой-либо пользы для бизнеса или регулятора: простое уведомление о намерениях не нарушать законодательство РК в области защиты конкуренции не минимизирует антимонопольные риски внутри компании.

2.2. **Разъяснительная функция** не реализуется на практике. Институт официального разъяснения НПА может быть работать и вне плоскости внешнего акта, путём направления обращений согласно ЗРК «О правовых актах».

2.3. **Смягчение ответственности** или полное освобождение от ответственности за «соответствие на бумаге» – это не та мера, которая приближает регулятора к достижению цели адвокатирувания конкуренции. В мировой практике бизнес может надеяться на смягчение лишь при наличии эффективно функционирующей антимонопольной комплаенс-системе.

2.4. **Контроль цен** может быть реализован в рамках предписаний или любым иным доступным образом вне плоскости антимонопольного комплаенса. Это позволит улучшить восприятие института бизнес-сообществом и не относиться к корпоративным программам соответствия как к инструменту принуждения в части ценовой политики.

2.5. **Количество согласованных внешних актов** не является полезным КРІ для АЗРК, так как оно свидетельствует об эффективности контроля цен, а не об эффективности адвокатирувания конкуренции.

3. **Внутренний акт** антимонопольного комплаенса выполняет следующие функции: превентивную и смягчающую. Превентивный контроль и управление рисками позволяют достичь стратегическую цель антимонопольного комплаенс-контроля: для регулятора – сокращение издержек на мониторинг, расследования и судебные споры, для бизнеса – сокращение вероятности наступления административной и уголовной ответственности. Смягчающая функция – это дополнительные стимулы для бизнеса внедрять корпоративные программы соответствия.

3.1. Эффективной реализации **превентивной функции** препятствует: (а) недостаточно точные Методические рекомендации (*к примеру, п.13*), (б) акцент регулятора на внешних актах и (в) отсутствие обязательных элементов внутреннего акта, (г) низкий уровень развития корпоративной культуры в Казахстане.

3.2. **Смягчающая функция** реализована в п.6 ст. 195-1 ПК РК, однако отсутствует НПА, регламентирующий оценку регулятором эффективности комплаенс-системы.

4. **Программа смягчения** (*примечание к ст. 159 КоАП РК*), являющаяся одним из основных стимулов внедрения антимонопольного комплаенса, не работает на практике. Нами были выявлены следующие основные проблемы.

4.1. Отсутствие НПА, который бы регламентировал процедуру освобождения от административной ответственности за нарушения согласно статье 159 КоАП.

4.2. Непонятна процедура определения ущерба – будет ли он весь возмещаться заявляющим о картеле субъектом рынка или частично, согласно его доле.

- 4.3. Отсутствие отдельной формы заявления для участника картеля, решившего обратиться за смягчением наказания в обмен на сотрудничество.
- 4.4. Отсутствие надлежащей коммуникации Агентства с субъектами рынка.

Рекомендации АИЦРК

1. Подготовить обсуждение, принятие и утверждение всех предложенных изменений и дополнений в действующее законодательство, а также принятие и утверждение новых НПА. Все поправки и проекты НПА изложены в Приложениях 1 и 2 к настоящему исследованию.
2. Создать «горячую линию» (*которая будет взаимозаменять «горячую линию» АИЦРК*) для оказания методической помощи по вопросам внедрения комплаенс-систем.
3. Осуществлять контроль цен в рамках предписаний Агентства, вне плоскости антимонопольного комплаенса. При этом структурные предписания при согласовании сделок экономической концентрации являются хорошей практикой, позволяющей не допустить злоупотребление рыночной властью образуемыми монополистами.
4. Установить новые КРІ: количество размещенных в сети интернет внутренних актов антимонопольного комплаенса, количество обращений на «горячую линию» АЗРК и АИЦРК по вопросам соответствия, количество обращений за программой смягчения, количество выявленных неэффективно функционирующих программ соответствия в рамках антимонопольных расследований (*чем меньше, тем лучше*).
5. Разработать систему стимулирования субъектов товарных рынков за добросовестное соответствие и публикацию комплаенс-ВНД на официальных сайтах компаний (*за исключением коммерческой тайны*). Добросовестное соответствие можно выявлять в рамках конкурсов среди предприятий Казахстана, в котором регулятор оценивает эффективность внедренных комплаенс-систем.
6. Разработать коммуникационную стратегию Агентства, а также провести ряд круглых столов, форумов, вебинаров, и других разъяснительных мероприятий для (а) крупных монополистов и (б) компаний, оказывающих услуги внедрения комплаенс-систем. Важно стимулировать внешних консультантов работать не только в плоскости антимонопольного аудита, разработки ВНД и комплаенс-тренингов, но и проводить дальнейшую цифровизацию антимонопольного комплаенса. IT-решения, позволяющие автоматически управлять выявленными антимонопольными рисками, а также обеспечивающие анонимность заявителей (*whistleblowing systems*), должны стать новым этапом развития соответствия конкурентному праву.

Вопросы, требующие дальнейшего исследования

АИЦРК намерен продолжать работу в части подготовки подходов к оценке количественных и качественных экономических эффектов от адвокатирования конкуренции, в том числе от внедрения комплаенс-программ.

Об авторах:

Чегенбаев Д. Б. – LL.M «конкурентное право», заместитель директора РГУ «Аналитический исследовательский центр развития конкуренции», член Ассоциации комплаенс и деловой этики.

Елбаева Н. А. – к.ю.н., доцент КМПП Юридического факультета Финансового университета при Правительстве РФ, антимонопольный комплаенс-менеджер АО «НефтеТрансСервис», антимонопольный эксперт.

Кабжалялова М. Д. – LL.M «конкурентное право», глава аналитического центра «HalykFinance», антимонопольный эксперт.



Аналитический исследовательский центр развития конкуренции
Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан

**Приложение 1.
Сравнительная таблица к Проекту внесения изменений и дополнений к
законодательным актам по вопросам антимонопольного комплаенса
(предложения АИЦРК)**

Приложение 1. Сравнительная таблица к Проекту внесения изменений и дополнений к законодательным актам по вопросам антимонопольного комплаенса, предложения АИЦРК от 29.09.2024.

№ п/п	Структурный элемент	Действующая редакция	Предлагаемая редакция	Обоснование
<i>Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан</i>				
1.	Пункт 2 статьи 195-1	2. Для внедрения антимонопольного комплаенса субъект (субъекты) рынка вправе принимать акты антимонопольного комплаенса: 1) внешний акт, предусматривающий политику и правила добросовестной конкуренции субъекта (субъектов) рынка на соответствующем товарном рынке; 2) внутренний акт, предусматривающий методы, способы оценки рисков, порядок организации работ субъектом (субъектами) рынка по управлению рисками совершения нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, разрабатываемый в соответствии с <u>методическими рекомендациями</u>, утверждаемыми антимонопольным органом.	2. Для внедрения антимонопольного комплаенса субъект (субъекты) рынка вправе принимать внутренний акт.	Внешний акт — это документ, предусматривающий политику и правила добросовестной конкуренции субъекта на соответствующем товарном рынке. При этом изложение субъектом (субъектами) намерений осуществлять добросовестную конкуренцию не способствует реальному сокращению антимонопольных рисков в компании. Само по себе изложение политики и правил добросовестной конкуренции субъекта не несёт какой-либо практической пользы ни для бизнеса, ни для регулятора, и является проявлением «paper compliance» (англ.яз. — «бумажного соответствия»), поскольку такая практика не минимизирует вероятность реализации антимонопольных рисков. Кроме того, внешний акт не гарантирует даже осведомленность о наличии или отсутствии некоторых антимонопольных рисков: субъект может не обладать достоверной информацией о собственной рыночной доле на товарном рынке, и, следовательно, не знать о наличии или отсутствии доминирующего положения. Для того, чтобы не только выявлять, но и управлять антимонопольными рисками рекомендуется построение целого ряда превентивных механизмов. Исходя из лучшей

				практики, к таким механизмам по управлению антимонопольными рисками может относиться: ■ проведение собственного анализа товарного рынка (товарных рынков), на которых субъект осуществляет свою деятельность; ■ комплексная проверка всех бизнес-процессов в компании, в ходе которых могут быть или уже случаются нарушения; ■ выявление сотрудников – носителей антимонопольных рисков; ■ анализ предыдущих проверок антимонопольного органа, анализ актов и судебных решений в отношении компании или группы лиц; ■ анкетирование сотрудников (по вопросам, связанным с возможными нарушениями) с последующими регулярными комплаенс-тренингами; ■ анализ всех имеющихся ВНА, договоров и соглашений на предмет соответствия национальному (при наличии трансграничных рынков и наднациональному) антимонопольному праву; ■ найм/подготовка/переподготовка штатного комплаенс-офицера или лица, ответственного за реализацию антимонопольной политики; ■ анализ практики оказания услуг потребителям, анализ ценообразования; ■ анализ рекламной деятельности; ■ утверждение антимонопольной политики;
--	--	--	--	---

				■ утверждение ценовой политики; ■ утверждение/обновление СУР (матрица рисков, карта рисков); ■ инструкция по соблюдению антимонопольного законодательства сотрудниками субъекта рынка; ■ имитация проверки антимонопольного органа («dawn raid»); ■ и многие другие ВНД/действия для обеспечения функционирования комплаенс-системы. Анализ международного опыта показывает отсутствие какой-либо необходимости разделение комплаенса на внешний и внутренний акты. В связи с вышеизложенным предлагаем упразднить внешний акт антимонопольного комплаенса.
2.	Пункт 3 статьи 195-1	3. Субъект (субъекты) рынка вправе направить в антимонопольный орган проект внешнего акта антимонопольного комплаенса для установления его соответствия нормам законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, который подлежит рассмотрению в течение месяца с момента поступления проекта внешнего акта антимонопольного комплаенса.	Исключить	Практика рассмотрения антимонопольным органом проектов антимонопольного комплаенса для верификации его эффективности распространена в РФ. В то же время, анализ эффективности антимонопольного комплаенса в других юрисдикциях осуществляется на момент расследования. Кроме этого, административный ресурс и количество сотрудников ФАС РФ, которая практикует выдачу мотивированных заключений о соответствии антимонопольному законодательству, и, следовательно, об эффективности антимонопольного комплаенса, несопоставимо выше, чем у АЗРК РК.

				Стоит также отметить, что тридцатидневного срока рассмотрения проекта акта комплаенса может быть недостаточно для выдачи мотивированного заключения о соответствии/подтверждения эффективности в случаях, когда АЗРК не обладает достаточными релевантными данными. К примеру, запреты на соглашения, установленные частью первой пункта 3 статьи 169 ПК РК, не распространяются на вертикальные соглашения, если доля субъекта (субъектов) рынка на одном из рассматриваемых товарных рынков не превышает двадцати процентов. В случае оценки таких вертикальных соглашений Агентство может не обладать релевантными данными о рыночной доле конкретного субъекта на рассматриваемом товарном рынке. Следовательно, согласование такого проекта может потребовать проведение анализа товарного рынка; в противном случае согласование следует признать необоснованным.
3.	Пункт 4 статьи 195-1	4. Рассмотренный антимонопольным органом проект внешнего акта антимонопольного комплаенса в случае установления его соответствия нормам законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции является актом разъяснения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции в отношении конкретного субъекта рынка	Исключить	Имплементация института официальных разъяснений НПА в механизмы внешнего акта антимонопольного комплаенса не обязательна – позиция АЗРК может быть дана и в рамках официальных обращений физических и юридических лиц в адрес регулятора. Отождествление обращения с внешним актом, а акта официального разъяснения НПА с процедурой рассмотрения внешнего акта антимонопольного комплаенса предоставляет преимущество в судах или

		(конкретных субъектов рынка) или применительно к конкретной ситуации.		спорных ситуациях с другими ГО. Данная норма права (п.4 ст. 60 ЗРК «О правовых актах») противоречит п.3 Приложения 1 к Приказа Министра национальной экономики Республики Казахстан от 13 февраля 2017 года № 65 «Об утверждении Типовых внешних актов». Кроме этого, смягчение ответственности лишь за наличие декларации намерений придерживаться добросовестных практик и принципов добросовестной конкуренции является проявлением «rare compliance» и не является той мерой, которая приближает регулятора к достижению цели адвокатирувания конкуренции. В мировой практике бизнес может надеяться на смягчение лишь при наличии эффективно функционирующей антимонопольной комплаенс-системе. Стремление АЗРК к такой практике подтверждается принятием поправок в статью 195-1 ПК РК в 2022 году, однако неустранение вознаграждения за «rare compliance» и отсутствие вознаграждения за эффективное соответствие существенно замедляют развитие института антимонопольного комплаенса. В дополнение к вышесказанному отмечаем, что в связи с упразднением внешнего акта данная норма права утрачивает смысл, а её переоформление под внутренний акт лишь породит дополнительное, но не обоснованное смягчение.
4.	Пункт 6 статьи 195-1	6. Наличие у субъекта рынка эффективно функционирующего внутреннего акта антимонопольного комплаенса учитывается при	6. Наличие у субъекта рынка эффективно функционирующего внутреннего акта антимонопольного комплаенса учитывается при	В пункте 6 указана эффективность внутреннего акта как необходимое условие возможного смягчения ответственности за нарушения. При этом не регламентировано

		рассмотрении дел о нарушениях законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.	рассмотрении дел о нарушениях законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции. <u>Правила оценки эффективности антимонопольного комплаенса утверждаются антимонопольным органом.</u>	каким образом и в соответствии с какими критериями антимонопольный орган будет оценивать эффективность внутреннего акта антимонопольного комплаенса. Необходимо разработать отдельный НПА, который бы описывал критерии оценки и, тем самым, дополнял пункт 6 статьи 195-1 ПК РК и устанавливал прозрачные условия для бизнеса и государства о возможной в будущем правоприменительной практике в рамках данной нормы. Важно отметить, что Параграф 7 «Оценка эффективности функционирования антимонопольного комплаенса» Приказа Председателя Агентства по защите и развитию «Об утверждении Методических рекомендаций по разработке и внедрению внутреннего акта антимонопольного комплаенса» (далее – <i>Приказ</i>) содержат критерии эффективности и продуктивности с точки зрения самого бизнеса и не могут быть применены АЗРК при расследовании и оценке комплаенс-системы потенциального нарушителя. То, что Параграф 7 Приказа разработан для субъектов, свидетельствует содержание самого первого пункта: «26. Оценка эффективности функционирования антимонопольного комплаенса осуществляется не реже одного раза в год органом управления».
Кодекс об административных правонарушениях Республики Казахстан				
5.	Подпункт 4) Примечания к статье 159	4) субъект рынка добровольно возмещает ущерб потребителям, причиненный в результате совершения антиконкурентных	Исключить	Текущая редакция нормы дестимулирует бизнес обращаться за программой смягчения. Заявитель без гарантии получения смягчения уже должен поставить в известность антимонопольное ведомство о своем

		соглашений или антиконкурентных согласованных действий.	нарушении, погасить ущерб перед потребителями, сумма которого неизвестна и неизвестно также то, каким образом она будет определяться. В практике наиболее успешных программ смягчения заявитель в случае получения смягчения освобождается от выплат пострадавшей стороне – это должны будут взять на себя остальные участники картеля, которые не подавали заявления на смягчение. Такая практика кажется весьма оправданной, поскольку гарантированное возмещение ущерба может стать причиной не заявлять о картеле. Опыт США Важнейшей особенностью и отличием корпоративных программ смягчения в США является то, что только одна компания может претендовать на смягчение ответственности – та, что подала заявление первой. Компания, подавшая заявление второй, не важно, даже если это случилось в пределах нескольких часов после первой, не сможет получить смягчение, как уже неоднократно случалось в практике антимонопольных органов США. Иногда такие компании могут сотрудничать с антимонопольными органами, заключая соглашения о явке с повинной, но это уже является отдельной практикой, а не частью программ смягчения ответственности. Кроме того, понятие «амнистия» (amnesty), «иммунитет» (immunity) и «смягчение» (leniency) – являются синонимичными и означают полное освобождение от ответственности со 100% сокращением штрафов для компаний, которые первыми обратились и заявили о сговоре. Это отличает
--	--	---	--

				корпоративные программы смягчения США от аналогичных программ, например, в ЕС, где иммунитет означает полное освобождение от ответственности, а смягчение может присуждаться и к последующим заявителям с применением сокращения штрафов. Стоит также отметить и институт частных исков в контексте программы смягчения. Для того, чтобы избежать снижения мотивации участников картеля заявлять о нем из-за риска последующих частных обращений против заявителя, антимонопольный закон США с 2004 года не только снимает ответственность компаний, получивших иммунитет по программе смягчения, но и значительно снижает размер возмещения ущерба по частным искам.
6.	Часть 1-1 статьи 159	Отсутствует	Действия субъекта (субъектов) рынка, предусмотренные частью первой настоящей статьи влекут штраф на субъектов малого или среднего предпринимательства или некоммерческие организации в размере трех, на субъектов крупного предпринимательства - в размере пяти процентов от дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности, с конфискацией монопольного дохода, полученного в результате осуществления монополистической деятельности, не более чем за один год, а также с конфискацией монопольного дохода участника антиконкурентных	См. обоснование п.п.5 Сравнительной таблицы

			соглашений, который получил смягчение ответственности в соответствии с Примечанием к настоящей статье. В случае, если общее количество участников антиконкурентных соглашений больше двух, то монопольный доход участника антиконкурентных соглашений, который получил смягчение ответственности, делится равномерно между всеми субъектами.	
--	--	--	--	--



Аналитический исследовательский центр развития конкуренции
Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан

**Приложение 2.
Правила оценки эффективности системы
антимонопольного комплаенса при проведении
антимонопольных расследований
(ПРОЕКТ)**

Приложение 2.

Проект Правил оценки эффективности внутреннего акта антимонопольного комплаенса.

1. Настоящие Правила проведения эффективности системы антимонопольного комплаенса (далее – Правила) разработаны в соответствии с [пунктом 6](#) статьи 195-1 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (далее – Кодекс) и определяют порядок проведения оценки эффективности внутреннего акта антимонопольного комплаенса.

2. В настоящих Правилах используются следующие понятия:

- 1) комплаенс-риски – риски нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции;
- 2) внутренний акт антимонопольного комплаенса – система мер по предупреждению нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции;
- 3) комплаенс-цели – цели, устанавливаемые субъектом субъектами рынка на свое усмотрение, в зависимости от специфики деятельности и особенностей антимонопольной политики.

3. Оценка эффективности внутреннего акта антимонопольного комплаенса проводится при расследованиях антимонопольного органа в отношении субъекта (субъектов) рынка. Эффективность внутреннего акта оценивается на момент совершения нарушения.

4. Оценка эффективности внутреннего акта антимонопольного комплаенса проводится в течение 30 календарных дней.

5. Результатом оценки эффективности внутреннего акта является положительное либо отрицательное заключение антимонопольного органа об эффективности внутреннего акта антимонопольного комплаенса.

6. При положительном заключении антимонопольного органа об эффективности внутреннего акта антимонопольного комплаенса суд может применить смягчение ответственности в соответствии с [частью 2 статьи 56 КоАП РК](#), если субъект доработал и обновил внутренний акт с учетом совершенного нарушения.

7. При проведении оценки эффективности внутреннего акта антимонопольного комплаенса учитывается полнота антимонопольной комплаенс-системы с учетом организационной структуры, категорий и специфики субъектов.

8. Элементы эффективно функционирующего внутреннего акта включают:

- 1) наличие должностного лица, ответственного за функционирование антимонопольного комплаенса. Должностное лицо должно:
 - быть подотчетно Руководящему органу субъекта (субъектов) рынка;
 - обладать достаточными ресурсами и полномочиями для проведения аудита, мониторинга, периодического пересмотра комплаенс-программы;
 - регулярно проводить комплаенс-тренинги для сотрудников субъекта не реже четырех раз в год, проводить тестирование сотрудников субъекта не реже двух раз в год, включая

поведенческий тест на предмет сообщения или не сообщения сотрудником через механизмы анонимных жалоб об антиконкурентном поведении другого сотрудника субъекта рынка в ситуациях, когда тестируемый сотрудник обладал информацией о таком антиконкурентном поведении;

- обладать опытом в сфере антимонопольного права от трех лет;
- осуществлять мониторинг системы антимонопольного комплаенса, включая мониторинг комплаенс-рисков;
- осуществлять мониторинг применимых норм законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, практики применения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции на постоянной основе;
- формировать отчет о работе системы антимонопольного комплаенса не реже двух раз в год.

2) требования к порядку и содержанию проведения оценки рисков нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, связанных с осуществлением субъектом (субъектами) рынка своей деятельности. Оценка рисков должна:

- включать проведение анализа и мониторинга товарного рынка (товарных рынков), на которых осуществляет свою деятельность субъект (группа лиц);
- включать комплексную оценку всех имеющихся договоров, а также анализ коммерческой практики и деловой переписки на предмет выявления причин отказа от заключения договоров;
- включать анализ деятельности субъекта и всех его бизнес-процессов для выявления источников комплаенс-рисков;
- включать анализ применимых норм законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, практики применения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции;
- выявлять сотрудников – носителей (потенциальных источников) комплаенс-рисков;
- производиться на постоянной основе не реже одного раза в год;
- производиться внепланово изменении бизнес-процессов, начале работы на новых товарных рынках или выходе субъекта (субъектов) из товарного рынка, изменениях организационной (управленческой) структуры или стратегии (целей, направлений) деятельности субъекта (субъектов) рынка, значительных изменениях рыночной ситуации, изменениях правового регулирования, выявлении нарушений применимых требований в деятельности субъекта (субъектов) рынка;
- быть отражена в отчете о рисках и (или) карте рисков и (или) матрице рисков.

3) меры, направленные на снижение субъектом (субъектами) комплаенс-рисков, связанных с осуществлением своей деятельности. Такие меры должны основываться на результатах оценки комплаенс-рисков и могут включать различные действия и мероприятия на усмотрение субъекта (субъектов рынка). При оценке эффективности внутреннего акта антимонопольного комплаенса антимонопольный орган проверяет релевантность предпринятых субъектом (субъектами) мер для митигации выявленных комплаенс-рисков.

4) общедоступный для всех сотрудников субъекта (субъектов) механизм подачи анонимных жалоб на антиконкурентное поведение сотрудников субъекта (субъектов).

5) систему стимулирования и дисциплинарных мер для сотрудников субъекта (субъектов) за сообщение об антиконкурентном поведении сотрудников или несообщение соответственно;

6) меры, направленные на осуществление субъектом (субъектами) контроля за функционированием системы антимонопольного комплаенса.

7) порядок ознакомления работников субъекта (субъектов) с внутренним актом антимонопольного комплаенса;

8) интеграцию антимонопольной политики субъекта (субъектов) с имеющимися внутренними нормативными документами, в том числе с Кодексом корпоративного управления (при наличии);

9) участие руководства субъекта (субъектов) в реализации антимонопольного комплаенса и достижении комплаенс-целей.

9. Субъект (субъекты) рынка могут дополнять внутренний акт антимонопольного комплаенса другими элементами при необходимости. При отсутствии обязательных элементов эффективно функционирующего внутреннего акта антимонопольного комплаенса антимонопольный орган может рассмотреть наличие необязательных мер и (или) действий в качестве смягчающих обстоятельств, если такие меры и (или) действия способствовали предупреждению нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

10. При отсутствии возможности внедрить какого-либо из элементов по каким-либо причинам субъект рынка имеет право уведомить антимонопольный орган с изложением обоснования. Антимонопольный орган обязан учесть такие уведомления при формировании заключения об эффективности внутреннего акта антимонопольного комплаенса.