

УДК 34.07
Научная специальность 5.1.2
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-1-37-44-50>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2024

Внеплановые выездные проверки антимонопольного органа как мера противодействия антиконкурентным соглашениям (актуальные проблемы)¹

Исайчик А.А.,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 11

Аннотация

Рассмотрены актуальные проблемы проведения антимонопольным органом внеплановых выездных проверок в целях выявления антиконкурентных соглашений, в том числе картелей.

Обоснована необходимость расширения полномочий антимонопольного органа при проведении внеплановых выездных проверок и увеличения размера административного штрафа за воспрепятствование осуществлению антимонопольными органами проверок.

Ключевые слова: картель; внеплановые выездные проверки; антимонопольный орган; воспрепятствование.

Для цитирования: Исайчик А.А. Внеплановые выездные проверки антимонопольного органа как мера противодействия антиконкурентным соглашениям (актуальные проблемы) // Российское конкурентное право и экономика. 2024. № 1 (37). С. 44-50.
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-1-37-44-50>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов

¹ Позиция автора может не совпадать с официальной позицией ФАС России.

Unscheduled On-Site Inspections of the Antimonopoly Authority as a Measure to Counter anti-Competitive Agreements (Current Problems)²

Artem A. Isaichik,
FAS of Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

Topical problems of conducting unscheduled field inspections by the antimonopoly body in order to identify anti-competitive agreements, including cartels, were considered.

The need to expand the powers of the antimonopoly authority during unscheduled field inspections and increase the amount of the administrative fine for obstructing the implementation of inspections by the antimonopoly authorities is justified.

Keywords: cartel; unscheduled on-site inspections; antimonopoly authority; obstruction.

For citation: Isaichik A.A. Unscheduled on-site inspections of the antimonopoly authority as a measure to counter anti-competitive agreements (current problems) // Russian Competition Law and Economy. 2024;(1(37)):44-50, (In Russ.). <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-1-37-44-50>

The author declare no conflict of interest

² The position of the author may not coincide with the official position of the FAS Russia.

С точки зрения российского законодателя картель является наиболее опасной формой антиконкурентных соглашений, что обусловлено характером и размерами негативных последствий картельного сговора.

Согласно имеющимся данным, ущерб от деятельности картелей на торгах, в том числе по реализации государственного имущества, оценочно составляет 1,5—2% ВВП³.

Государство уделяет особое внимание противодействию указанному правонарушению. Как отметил Председатель Правительства Российской Федерации М.В. Мишустин на встрече с Руководителем ФАС России М.А. Шаскольским: «...очень важно отслеживать появление картелей, действия которых могут ограничивать конкуренцию. Именно ограничение конкуренции — препятствие для малого и среднего бизнеса»⁴.

Действия участников картельных соглашений приводят к различным экономическим и социальным проблемам, которые оказывают негативное влияние на добросовестных участников рынка, конечных потребителей, а также государство.

При этом картельным соглашениям присущ латентный характер, что в нынешних реалиях обуславливается в том числе цифровизацией и развитием цифровых инструментов. Как отмечают А.В. Тесленко, Ф.И. Конијева: «...за прошедшие годы сговоры на торгах изменились не только количественно, но и качественно. Так, например, нельзя не отметить, что, в то время как отечественные компании в целом все шире начинают использовать достижения цифровизации, участники антиконкурентных соглашений также все чаще используют в своей деятельности различные инновационные решения» [1].

Внеплановые выездные проверки являются контрольной деятельностью антимонопольного органа, направленной на получение прямых и косвенных доказательств заключения и реализации антиконкурентных соглашений, в том числе картелей. Автор разделяет мнение Молчанова А.В., что проверки соблюдения требований антимонопольного законодательства позволяют «...наиболее полно и основательно проверить деятельность хозяйствующих субъектов, органов власти всех уровней, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных лиц на предмет соответствия деятельности требованиям законодательства Российской Федерации» [2].

Эффективность внеплановых выездных проверок как способа получения доказательств антиконкурентных соглашений обусловлена в первую очередь внезапным ха-

рактером проверки, который имеет ключевое значение. Как верно отмечают исследователи: «Для чего нужна внезапность? Ответ очевиден: любое антиконкурентное соглашение, за редчайшими исключениями, надежно скрывается его участниками. Если доказательства его заключения попадут к контролирующему органу, это неотвратимо приведет к возбуждению дела о нарушении антимонопольного законодательства» [3].

Именно внезапный характер позволяет сотрудникам антимонопольного органа собрать значительный массив прямых и косвенных доказательств, к числу которых относятся, например, соглашения в письменной форме, электронная переписка, протоколы встреч, оттиски печатей, электронные цифровые подписи. Результатом получения указанных доказательств является возбуждение антимонопольным органом дел, их рассмотрение и дальнейшее привлечение виновных лиц к административной ответственности.

Вместе с тем автор полагает, что в настоящее время существует ряд актуальных проблем при проведении внеплановых выездных проверок, разрешение которых на законодательном уровне повысило бы эффективность противодействия антиконкурентным соглашениям.

Отсутствие права изъятия (выемки) документов (предметов) проверяемого лица

В настоящее время Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵ (далее — Закон о защите конкуренции) не предусмотрено право должностных лиц антимонопольного органа по изъятию документов и предметов проверяемого лица. В соответствии с ч. 3 ст. 25.3 Закона о защите конкуренции должностные лица антимонопольного органа при проведении внеплановых выездных проверок вправе при необходимости осуществлять снятие копий с документов и электронных носителей информации.

Ранее ФАС России в рамках проекта Федерального закона № 848392-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶ рассматривался вопрос о наделении антимонопольного органа полномочием по расширенному способу получения доказательств. Законопроект предусматривал возможность изъятия документов и предметов в целях предотвращения сокрытия или уничтожения документов или предметов, имеющих значение для доказывания противоправной деятельности. Однако в на-

³ Картели довели до Совбеза. Сговоры в экономике признаны национальной угрозой // <https://www.kommersant.ru/doc/3392281> (Дата обращения: 22.02.2024).

⁴ <http://government.ru/news/49609/> (Дата обращения: 22.02.2024).

⁵ См.: СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

⁶ См.: Проект Федерального закона № 848392-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и Федеральный закон “О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд”» (окончательная ред., принятая ГД ФС РФ 22.11.2022) // СПС КонсультантПлюс.

стоящее время данные предложения не нашли своего легального закрепления.

Вместе с тем автор полагает, что дискуссия по рассматриваемому вопросу не теряет своей актуальности и может идти по пути внесения соответствующих изменений в законодательство. Данное мнение обосновывается следующим.

Во-первых, при наделении поименованными полномочиями антимонопольный орган не будет являться «первопроходцем» в системе органов исполнительной власти Российской Федерации. Аналогичными полномочиями при проведении проверок обладают, например, налоговые и таможенные органы в соответствии со ст. 31 Налогового кодекса Российской Федерации (НК РФ) и ст. 335 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза.

Во-вторых, указанное полномочие не затронет хозяйственную деятельность проверяемого лица. Антимонопольным органом сформирована значительная практика по проведению внеплановых выездных проверок, при которой инспекция осуществляет копирование информации, необходимой исключительно для принятия решения о наличии либо об отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства. Соответственно, проверяемое лицо не ограничено во взаимодействиях с контрагентами либо в принятии решений, необходимых для осуществления деятельности на товарном рынке.

В-третьих, как верно отмечают исследователи, при существовании взаимосвязи антимонопольных расследований по делам о картельных соглашениях и уголовным делам по ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) встает вопрос уничтожения ряда письменных доказательств, которое повлечет негативные последствия по расследованию указанных преступлений [4]. Например, в случае обнаружения при проведении проверки инспекцией свидетельствующих о заключении и (или) реализации картельного соглашения документов, подписанных физическими лицами, возникает необходимость сохранения оригинала такого документа в целях доказывания вины при расследовании уголовных дел. В ином случае с большой долей вероятности доказательство будет уничтожено.

Вместе с тем при рассмотрении вопроса о наделении антимонопольного органа соответствующими полномочиями необходимо обеспечить баланс прав и интересов проверяемого лица, что может быть достигнуто в том числе при закреплении в законе о защите конкуренции и нормативном правовом акте ФАС России⁷ следующих положений:

⁷ Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 340 «Об утверждении регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства» // СПС КонсультантПлюс.

1. Обязанности проведения изъятия (выемки) на основании мотивированного процессуального документа (постановления) руководителя инспекции антимонопольного органа.
2. Дифференциации изъятия (выемки) на добровольную и принудительную.
3. Разъяснения руководителю проверяемого лица, иному уполномоченному лицу их прав и обязанностей.
4. Обязанности проведения изъятия (выемки) в присутствии понятых.
5. Невозможности изъятия (выемки) предметов и документов, которые не относятся к предмету внеплановой выездной проверки.
6. Закрепления возможности проведения изъятия (выемки) за пределами рабочего времени проверяемого лица (в вечернее и ночное время).

Автор полагает, что рассмотрение вопроса о закреплении подобной возможности заслуживает отдельного внимания. Представляется, что исходя из целей и задач проводимых внеплановых выездных проверок в рамках расследований антиконкурентных соглашений, в том числе картелей, подобное полномочие антимонопольному органу необходимо.

Невозможность изъятия (выемки) за пределами рабочего времени, в вечернее и ночное время, может привести к дальнейшему уничтожению доказательств антиконкурентного соглашения либо их искажению. Следует учитывать, что в рассматриваемом случае изъятие (выемка) проводилась бы антимонопольным органом в рамках осмотра территорий, помещений, предметов проверяемого лица. При этом проведение осмотров за пределами рабочего времени (в вечернее и ночное время) является допустимым и соответствует целям (задачам) внеплановой выездной проверки при расследовании антиконкурентных соглашений. Изложенное также подтверждается судебной практикой (в частности, постановлением Девятого Арбитражного апелляционного суда от 16.10.2020 № 09АП-35525/2020 по делу № А40-14932/20).

7. Закрепления права проверяемого лица на добровольную выдачу документов (предметов). В случае отказа предлагается предусмотреть возможность должностных лиц антимонопольного органа осуществить принудительную выемку.
8. Закрепления права должностных лиц антимонопольного органа в случае отказа проверяемого лица в добровольной выдаче документов (предметов) осуществить вскрытие помещений, где могут находиться подлежащие выемке документы (предметы).

Указанное положение, по мнению автора, также заслуживает отдельного внимания. При проведении внеплановых выездных проверок инспекция антимонопольного органа сталкивается с ситуациями, когда доступ в помещение проверяемого лица ограничен или невозможен. Чаще всего указанное обстоятельство связано

с воспрепятствованием проверяемого лица законной деятельности инспекции в целях сокрытия и дальнейшего уничтожения доказательств антиконкурентного соглашения. Учитывая сложность сбора доказательств и расследования рассматриваемых категорий антимонопольных нарушений, а также высокий уровень опасности картелей, автор считает целесообразным и обоснованным наделение антимонопольного органа соответствующими полномочиями. Вместе с тем в целях соблюдения баланса публичных и частных интересов представляется, что действия по вскрытию помещений должны осуществляться инспекцией антимонопольного органа самостоятельно без причинения не вызываемых необходимостью повреждений запоров, дверей и других предметов. Важно отметить, что аналогичное полномочие предусмотрено у налоговых органов в соответствии с положениями Налогового кодекса Российской Федерации.

В нынешних реалиях целесообразно учитывать международный опыт. Как отметил А.В. Тесленко: «Роль БРИКС, созданной в 2006 г. Бразилией, Россией, Индией, Китаем и Южной Африкой, постоянно возрастает, и на сегодняшний день именно этот межгосударственный союз выступает движущей силой восстановления глобальной экономики» [5, с. 115]. С учетом глобального экономического значения межгосударственного объединения БРИКС примечательно, что Антимонопольным законом Китайской Народной Республики (2008)⁸ при проведении расследований по подозрению в монополизме предусмотрено полномочие по изъятию и хранению свидетельств, указывающих на признаки нарушения.

Таким образом, представляется, что рассматриваемые полномочия не являются «экстраординарными» или излишними, а могут стать полноценным инструментарием, повышающим результативность проведения антимонопольным органом внеплановых выездных проверок в целях сбора доказательств заключения и реализации картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений.

1. Несоразмерность административной ответственности в отношении проверяемого лица при воспрепятствовании законной деятельности инспекции антимонопольного органа

Выявление антимонопольным органом в ходе внеплановых выездных проверок доказательств заключения и реализации антиконкурентных соглашений, в том числе картелей, влечет возбуждение дел о нарушении

антимонопольного законодательства и привлечение виновных лиц к административной ответственности. Санкциями ст. 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП) предусмотрены оборотные штрафы в отношении участников картельных соглашений, которые, по оценкам ведомства, могут составлять десятки и сотни миллионов рублей. Как отмечалось выше, участники картельных соглашений также могут быть привлечены к уголовной ответственности.

В целях избегания административной и уголовной ответственности проверяемые лица зачастую осуществляют активное сопротивление инспекциям антимонопольного органа. Как отметил начальник Управления по борьбе с картелями ФАС России Г.Г. Радионов: «...с воспрепятствованием в проведении проверок мы сталкиваемся систематически. Есть, конечно, случаи, когда имеет место факт не только воспрепятствования должностным лицам антимонопольного органа, но и создания “опасной” ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью проверяемых лиц и членов инспекции» [6].

Практика антимонопольного органа содержит множество примеров всевозможных мер по сокрытию и уничтожению доказательств антиконкурентных соглашений: сокрытие документов в личных вещах, включение электричества в здании, запирающие рабочие помещения, выбрасывание компьютеров и документов из окон офисов, сжигание доказательств, оказание физического воздействия.

Указанные примеры свидетельствуют, что целью подобных злостных действий со стороны проверяемых лиц является сокрытие прямых и косвенных доказательств, которые могли быть использованы сотрудниками антимонопольного органа при расследовании антиконкурентных соглашений.

Ответственность за подобные действия предусмотрена ст. 19.4¹ КоАП. Санкцией указанной нормы за воспрепятствование законной деятельности должностного лица органа государственного контроля (надзора), органа государственного финансового контроля, должностного лица организации, уполномоченной в соответствии с федеральными законами на осуществление государственного надзора, должностного лица органа муниципального контроля, органа муниципального финансового контроля по проведению проверок или уклонение от таких проверок (ч. 1 ст. 19.4¹ КоАП) предусмотрено наложение административного штрафа на должностных лиц — от 2 тыс. до 4 тыс. руб.; на юридических лиц — от 5 тыс. до 10 тыс. руб. В случае если действия (бездействие) указанных лиц повлекли невозможность проведения или завершения проверки, административный штраф налагается на должностных лиц в размере от 5 тыс. до 10 тыс. руб.; на юридических лиц — от 20 тыс. до 50 тыс. руб.

⁸ «中华人民共和国反垄断法». Существует несколько названий настоящего акта: «Антимонопольный закон КНР», <https://asia-business.ru/law/law2/trade/antimonopoly/#6>; Закон КНР «О противодействии монополиям», http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_antimonopoly/law_antimonopoly_ch1. — Прим. авт.

Незаконные доходы в результате заключения и реализации антиконкурентных соглашений, в том числе картелей на торгах, по оценке ФАС России составляют миллиарды рублей. Налагаемые на участников картелей оборотные штрафы являются значительным «финансовым наказанием». Учитывая, что картели и иные антиконкурентные соглашения отнесены к угрозе экономической безопасности Российской Федерации⁹, становится очевидно, что санкция за воспрепятствование законной деятельности сотрудников антимонопольного органа при проведении внеплановых выездных проверок несоизмерима с размером налагаемых оборотных штрафов и извлеченным в результате соглашения незаконным доходом. В связи с изложенным правонарушители прибегают к активному противодействию при проведении проверок в целях минимизации своих издержек.

Зачастую внеплановые выездные проверки Центрального аппарата ФАС России проводятся в субъектах Российской Федерации, в том числе в труднодоступных местах. При этом затраты членов инспекции на перелеты, автотранспорт, проживание кратко превышают максимальную санкцию рассматриваемой нормы. Указанное в нынешних экономических реалиях свидетельствует о том, что бюджетные расходы на проверочные мероприятия не соотносятся с санкциями в случае воспрепятствования внеплановым выездным проверкам.

Примечательно, что в настоящее время ФАС России, учитывая актуальную проблему воспрепятствования при проведении внеплановых выездных проверок, исходит из необходимости наложения оборотных штрафов в отношении правонарушителей. Как отметил начальник Управления по борьбе с картелями Г.Г. Радионов: «...ФАС России выступила с инициативой пересмотра подходов по определению размера санкции и введения оборотных штрафов за такие действия. Мы считаем, что введение оборотного штрафа послужит сдерживающей мерой для проверяемых лиц и позволит снизить количество действий, препятствующих проведению или завершению проверки» [6].

Рассматриваемая инициатива может повлечь концептуальное изменение порядка определения санкции, что окажет положительный эффект на функции государственного контроля. При этом, рассматривая настоящее предложение, автор учитывает дискуссию о повышении административной нагрузки на бизнес. В связи с этим автор считает целесообразным введение санкции в виде оборотного штрафа от суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено правонарушение. При этом

также целесообразно определить минимальное и максимальное пороговые значения административного штрафа в виде суммы в рублях.

Настоящая санкция также не представляется излишней мерой, если обратить внимание на опыт других стран — участниц БРИКС. Например, законодательство Федеративной Республики Бразилии предусматривает при противодействии картелям временное тюремное заключение лиц (на срок до пяти дней с возможностью продления еще на пять дней) [5, с. 118]. Законодательство Королевства Саудовской Аравии предусматривает возможность наложения многомиллионных штрафов за воспрепятствование при проведении внеплановых проверок. Например, регулятор оштрафовал медицинскую организацию на сумму свыше 3 млн евро за воспрепятствование проверке при расследовании предполагаемого нарушения¹⁰.

Учитывая международный опыт и общественную опасность картелей, представляется, что опасения по вопросу административной нагрузки со стороны национально-антимонопольного органа преувеличены.

Заключение

Резюмируя изложенное, следует отметить, что рассмотренные в настоящей статье проблемы проведения внеплановых выездных проверок являются актуальными в силу своего общественного значения. В условиях интенсивной цифровизации экономики инструменты реализации картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений претерпевают качественные изменения, что побуждает ФАС России изменять подходы к противодействию указанным правонарушениям.

Вместе с тем часть возникающих в этой связи проблем (в частности, проблем, связанных со сбором и закреплением доказательств) может быть разрешена лишь на законодательном уровне. Одновременно решение этих проблем будет способствовать обеспечению неотвратимости ответственности, повышению эффективности частной и общей превенции, экономии бюджетных средств и денежных средств граждан. ■

Список источников [References]

1. Тесленко А.В., Кониева Ф.И. «Роботизация» торгов — новый вызов в борьбе с картелями? // Актуальные вопросы современного конкурентного права: Сборник научных трудов. Московское отделение ассоциации юристов России. Комиссия по совершенствованию антимонопольного законодательства. Вып. 3 / Отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юсти-

⁹ Указ Президента Российской Федерации от 13.05.2017 № 208 «О стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 15.05.2017. № 20. Ст. 2902.

¹⁰ Saudi enforcer issues fine for dawn raid obstruction — Global Competition Review.

- Цинформ, 2019. С. 112-122 [Teslenko A.V., Konieva F.I. "Robotization" of trading — a new challenge in the fight against cartels? // Topical issues of modern competitive law: a collection of scientific works. Moscow branch of the Russian Bar Association. Commission for the Improvement of Antitrust Laws. No. 3 / *Otv. ed. M. A. Egorova*. M.: Justicinform, 2019. P. 112-122, (In Russ.)]
2. Процедуры в конкурентном праве / Ю.И. Абакумова, О.Р. Афанасьева, А.В. Борисов [и др.]. М.: Проспект, 2019. 296 с. [Procedures in Competition Law / Yu.I. Abakumova, O.R. Afanasyeva, A.V. Borisov [et al.]. M.: Prospect, 2019. 296 p. ISBN 978-5-392-28481-8, <https://doi.org/10.31085/9785392284818-2019-296>. EDN YYRZBJ (In Russ.)]
 3. Алешин К. Внеплановые выездные проверки: надуманная дискуссия // Конкуренция и право. 2014. № 6. С. 24-29 [Aleshin K. Non-scheduled field audits: insubstantial discussion // Competition and law. 2014(6):24-29, (In Russ.)]
 4. Тенишев А.П., Тесленко А.В. Антикартельный пакет: «экстраполномочия или оправданные меры?» // АО «Консультант Плюс», 2020 [Tenishev A.P., Teslenko A.V. Anti-cartel package: "extrapolation or justified measures?" // Consultant Plus JSC, 2020, (In Russ.)]
 5. Тесленко А.В. Уголовно наказуемое ограничение конкуренции: закон, теория, практика: Монография. М.: Проспект, 2023. 164 с. ISBN: 978-5-392-40096-6 [Teslenko A.V. Criminal restriction of competition: law, theory, practice: Monograph. M.: Prospect, 2023. 164 p. ISBN: 978-5-392-40096-6, (In Russ.)]
 6. Интернет-интервью с Г.Г. Радионовым, начальником Управления по борьбе с картелями ФАС России: «Государство против картелей: накопленный опыт, ключевые результаты и дальнейшие перспективы» / [Электронный ресурс] URL: <https://www.consultant.ru/law/interview/radionov/> (Дата обращения: 22.02.2024) [Internet interview with G.G. Radionov, Head of the Department for Combating Cartels of the FAS Russia: "State against cartels: accumulated experience, key results and future prospects" / [Electronic resource] URL: <https://www.consultant.ru/law/interview/radionov/> (Accessed: 22.02.2024). (In Russ.)]

Сведения об авторе

Исайчик Артем Александрович: начальник отдела особо важных расследований Управления по борьбе с картелями ФАС России
isaichik@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 02.02.2024
Одобрена после рецензирования: 19.02.2024
Принята к публикации: 26.02.2024
Дата публикации: 29.03.2024

The article was submitted: 02.02.2024
Approved after reviewing: 19.02.2024
Accepted for publication: 26.02.2024
Date of publication: 29.03.2024