

«Рейды на рассвете»: доступ на территорию проверяемого лица

17.09.2019

НОВОСТИ КОМПАНИЙ



“ Legal Insight

**ЯРОСЛАВ
КУЛИК**

Партнер, адвокат, руководитель
антимонопольной практики
юридической фирмы ART DE LEX

О ВНЕПЛАНОВЫХ
ПРОВЕРКАХ
ФАС РФ

Ярослав Кулик, партнер, руководитель антимонопольной практики ART DE LEX

Борьба с картелями — одно из главных направлений деятельности не только ФАС России, но и правоохранительных органов (См., в частности, Указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года», Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», Распоряжение Правительства РФ от 17.06.2019 № 1314-р «Об утверждении межведомственной программы мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2019–2023 годы»).

Несмотря на то что большинство дел о сговоре возбуждается без проведения выездных проверок («рейдов на рассвете»), в 2018 г. антимонопольными органами проведено более 90 внеплановых проверок, по результатам которых возбуждено 33 уголовных дела (плюс 65% к показателю 2017 г.).

В 2018 г. российской федеральной антимонопольной службой было возбуждено 768 дел об антиконкурентных соглашениях, из них 384 – о картелях. Более 85% (332 дела) составили сговоры на торгах. В 2018 г. антимонопольные органы возбудили 300 дел о заключении антиконкурентных соглашений с органами власти, что на 32% больше, чем в 2017 г. (204 дела). Судебная статистика, приводимая ФАС России, также не обнадеживает: если в 2017 г. в суде был обжалован 41% решений по антиконкурентным соглашениям и отменено 5,7%, то в 2018 г. обжалованных решений стало почти вдове меньше – 21%, [а доля отмененных судами снизилась до 4,5%](#).

Проведение проверок антимонопольными органами регулируется административным регламентом ФАС России, утв. Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 340. В настоящее время данный регламент устарел, поскольку уже давно не учитывает множество вопросов, возникающих в ходе проведения проверки.

Обычно много вопросов возникает по поводу доступа инспекторам антимонопольного

органа на территорию проверяемого лица. Руководитель инспекции должен предъявить приказ начальника антимонопольного органа о проведении проверки с указанием следующих сведений:

фамилии, имени, отчества и должности уполномоченных на проведение проверки лиц, а также привлеченных специалистов и (или) экспертов, представителей экспертных организаций;

наименования проверяемого лица, адреса его местонахождения;

целей, задач, предмета проверки и срока ее проведения;

правовых оснований для проведения проверки;

перечня контрольных мероприятий, необходимых для достижения целей и задач проверки, и сроков их проведения;

даты начала и даты окончания проверки.

При этом важно отличать обязанность инспекции антимонопольного органа по предъявлению приказа о проведении проверки *любому лицу* для обеспечения прохода на территорию проверяемого лица (будь то сотрудники секретариата компании или стороннего охранного предприятия на проходной бизнес-центра) от обязанности по ознакомлению с содержанием такого приказа *руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя проверяемого лица*. Так, по ст. 19.4.1 КоАП РФ персональную ответственность за воспрепятствование законной деятельности должностных лиц антимонопольного органа по проведению проверки несут граждане, должностные лица и сама организация. Это означает, что в отсутствие доказательств причастности самого проверяемого лица (организации) к действиям третьего лица, препятствующим проведению проверки (например, сотрудник охранного предприятия, получив по телефону указания от руководителя проверяемого лица, не пропускает инспекцию), ответственность будет нести

только такое третье лицо.

Сотрудник управляющей компании бизнес-центра или охранного предприятия на проходной вправе ознакомиться с приказом о проведении проверки и проверить служебные удостоверения членов инспекции на предмет их соответствия приказу, после чего обязан незамедлительно пропустить инспекторов в здание (помещение). При этом в его обязанности не входит сопровождение инспекторов до офиса проверяемого лица.

В случае воспрепятствования проведению проверки руководитель инспекции сначала должен совершить предупредительное действие – составить акт о воспрепятствовании, который сам по себе еще не устанавливает факт совершения административного правонарушения. И только если после вручения такого акта противоправное действие не прекращается, должностное лицо антимонопольного органа вправе составить протокол об административном правонарушении, который впоследствии будет направлен в суд для рассмотрения дела и принятия решения о привлечении к административной ответственности.

После прибытия инспекции непосредственно к офису проверяемого лица указанная процедура повторяется, приказ и удостоверения вновь должны быть предъявлены для прохода в помещение проверяемого лица. Обычно в этот момент руководитель инспекции предлагает вручить копию приказа для ознакомления *руководителю либо иному должностному лицу компании или ее уполномоченному представителю (защитнику)*. На практике с приказом иногда знакомится неуполномоченное лицо.

Если IT-специалисты (как правило, ФБУ «ИТЦ ФАС России») являются членами инспекции антимонопольного органа, то по поводу прохода понятых на территорию проверяемого лица возникает много вопросов. Прежде всего это связано с тем, что понятые не обладают соответствующими правами члена инспекции и на них не распространяется правило о беспрепятственном проходе в здание, помещение. Это означает, что просьба членов охраны предъявить паспорта понятых для выдачи пропусков, не является действием,

препятствующим проверке.

Важно отметить, что присутствие понятых требуется для проведения в ходе проверки конкретного процессуального действия – осмотра территории, помещений и документов проверяемого лица. Считается, что в момент прохода на территорию бизнес-центра осмотр еще не начался, поэтому формально понятыми могут стать любые незаинтересованные в исходе проверки посетители. Однако на практике инспекторы ФАС России прибывают для проведения проверки совместно с приглашенными понятыми – чаще всего студентами профильных кафедр ФАС России в вузах (в частности, МГЮА им. О.Е. Кутафина).

Разумеется, при наличии безусловных доказательств того, что понятой, например, проходит практику в Управлении ФАС России по борьбе с картелями под руководством лица, возглавляющего инспекцию, проверяемые вправе ходатайствовать о его замене в связи с возможным наличием у него заинтересованности в исходе проверки.

На выполнение понятыми своих обязанностей следует обращать пристальное внимание, поскольку в будущем они могут выступить свидетелями по гражданскому или уголовному делу об обстоятельствах, ставших известными им в ходе проводимой антимонопольным органом проверки. Поэтому, например, понятые не должны никуда отлучаться во время копирования специалистом инспекции электронных данных с компьютеров проверяемого лица. Собственно, доступ к цифровым данным компании, хранящимся на жестких дисках компьютеров и серверах, формирует подавляющее большинство спорных ситуаций, нередко оканчивающихся обвинением со стороны антимонопольного органа в препятствовании проведению проверки.

12 сентября 2019 г. [на бизнес-завтраке ART DE LEX и Legal Insight](#) Ярослав Кулик и Кирилл Дозмаров рассказали о других аспектах проверок ФАС, в частности о реализации ее полномочий по копированию информации, содержащейся на цифровых носителях, о квалификации различных случаев воспрепятствования проверке, зонах безопасного и рискованного для компании поведения.

НОВОСТИ КОМПАНИЙ