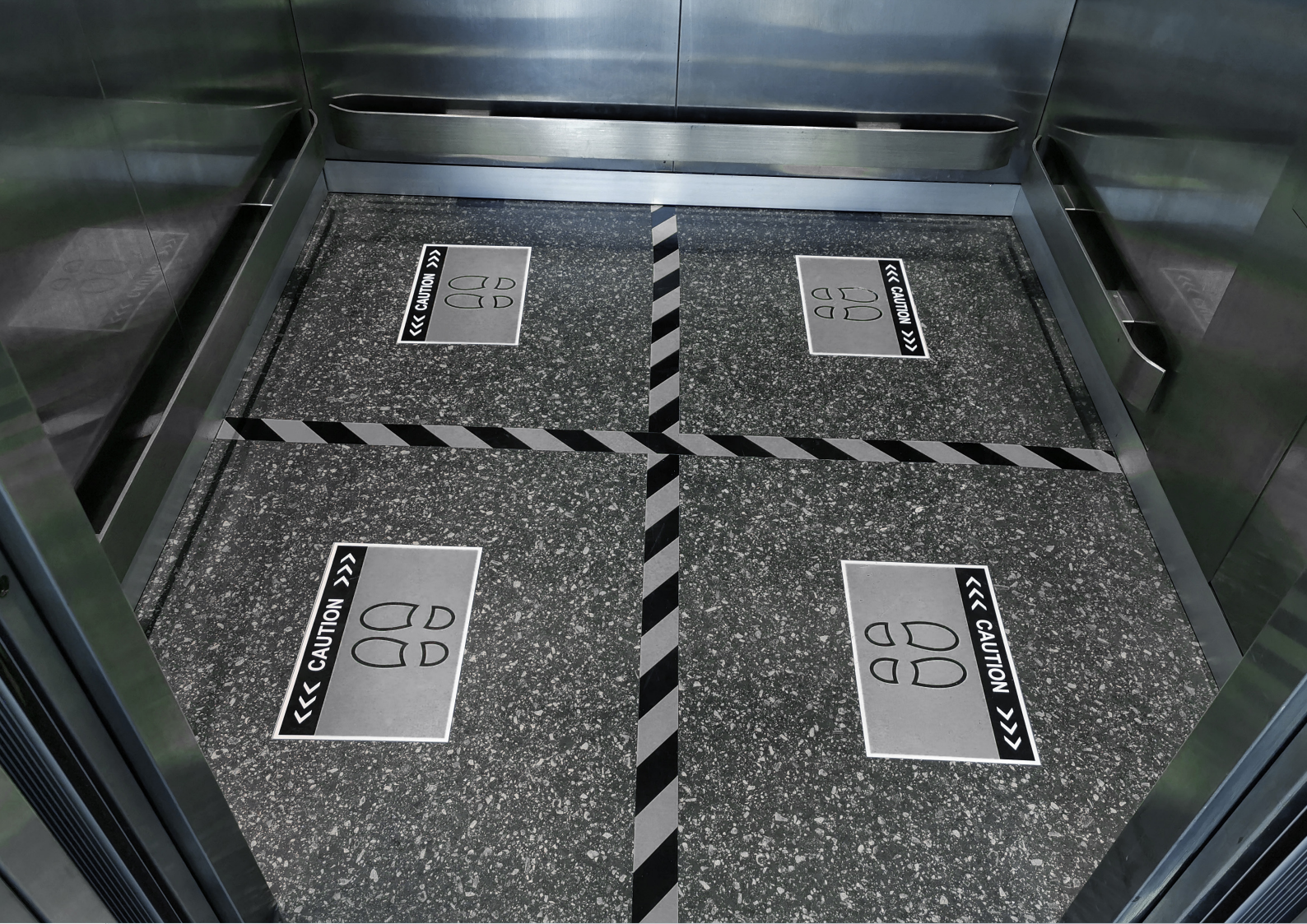




Сохраняем дистанцию: проверки ФАС России в 2020 году

СЕНТЯБРЬ 2020

VEGAS LEX

В настоящем обзоре рассматриваются актуальные изменения в регулировании проверок ФАС России, произошедшие в связи с распространением COVID-19. Определены основные нормативно-правовые акты, регулирующие различные виды проверок, проводимых ФАС России, а также рассмотрены основания проведения и формы проверок в 2020 году. С учетом рассмотренных в обзоре изменений предложены рекомендации для компаний по снижению антимонопольных рисков и вероятности проведения проверок антимонопольным органом.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОВЕРОК АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА В 2020 ГОДУ

Особенности правового регулирования проверок, осуществляемых ФАС России в 2020 году, определяются следующими нормативно-правовыми актами:

- Федеральным законом от 01.04.2020 № 98-ФЗ¹ (далее – "[Закон об изменении порядка проверок](#)");
- Постановлением Правительства РФ от 03.04.2020 № 438² (далее – "[Постановление](#)").

Согласно Закону об изменении порядка проверок Правительство РФ в 2020 году вправе определять вид проверок, их предмет, основания, сроки и периодичность проведения, особенности уведомлений о проведении внеплановых выезд-

ных проверок и согласования проведения проверок с органами прокуратуры, а также основания завершения (отмены) проверок, приостановления их проведения, возможности проведения мероприятий по контролю с использованием средств дистанционного взаимодействия, в том числе аудио- или видеосвязи.

На основании Закона об изменении порядка проверок Правительство РФ приняло Постановление, которое распространяется и на проверки, проводимые ФАС России.

Сравнительный анализ основных нормативно-правовых актов, регулирующих проверки по общему правилу, а также устанавливающих особенности в регулировании проверок в 2020 году, представлен в таблице:

¹ Часть 1 статьи 17 Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций".

² Постановление Правительства Российской Федерации от 03.04.2020 № 438 "Об особенностях осуществления в 2020 году государственного контроля (надзора), муниципального контроля и о внесении изменения в пункт 7 Правил подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

№ п.п.	Виды проверок антимонопольного органа по сферам регулирования	Основные НПА, регулирующие проверки		
		По общему правилу		2020 год
1.	Антимонопольное законодательство	Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ	Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции"	Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 438
2.	Государственный оборонный заказ	"О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля"	Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ "О государственном оборонном заказе"	
3.	Реклама		Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе"	
4.	Иностранные инвестиции	Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" (далее – Закон № 57-ФЗ)		
5.	Контроль за экономической концентрацией	Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции"		
6.	Контрактная система закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд	Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон № 44-ФЗ)		

1. Основания проведения проверок антимонопольным органом в 2020 году

Плановые проверки. Проведение плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей допускается при соблюдении следующих условий:

- они не являются субъектами малого и среднего предпринимательства³;

- их деятельность и (или) используемые производственные объекты отнесены к категории чрезвычайно высокого или высокого риска.

В отношении иных плановых проверок органы государственного контроля (надзора) и органы муниципального контроля должны были принять решения об исключении плановых проверок из ежегодных планов проведения проверок⁴.

³ За исключением плановых проверок субъектов малого и среднего предпринимательства юридических лиц – участников бюджетного процесса, а также государственных (муниципальных) бюджетных, автономных учреждений в рамках осуществления контроля и надзора в финансово-бюджетной сфере.

⁴ Пункт 3 Постановления Правительства РФ от 03.04.2020 № 438. См., например, пункт 3 Разъяснения Ростехнадзора по вопросам реализации Постановления Правительства Российской Федерации от 03.04.2020 № 438.

ФАС России приняла приказ от 14.04.2020 № 397/20, согласно которому все плановые проверки соблюдения антимонопольного законодательства исключены из сводного плана проведения плановых проверок на 2020 год.

Однако ФАС России не исключила плановые проверки соблюдения требований Закона № 57-ФЗ в 2020 году⁵. Также служба издала приказ о плановых проверках соблюдения требований Закона № 44-ФЗ на второе полугодие 2020 года⁶.

Таким образом, положения названных приказов о проведении плановых проверок соблюдения требований Закона № 57-ФЗ и Закона № 44-ФЗ могут быть признаны противоречащими пункту 3 Постановления о необходимости исключения плановых проверок, при условии, что деятельность и (или) используемые производственные объекты юридических лиц, указанных в приказах ФАС России (№ 577/20, № 565/20), не отнесены к категории чрезвычайно высокого или высокого риска.

Внеплановые проверки. Проведение внеплановых проверок ФАС России возможно по следующим основаниям⁷:

- требование прокурора о проведении внеплановой проверки в рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям;
- поручение Президента или Правительства РФ, с указанием конкретного юридического лица и (или) индивидуального предпринимателя;
- ходатайство от юридического лица или индивидуального предпринимателя о проведении проверки в целях признания предписания исполненным;

- наличие фактов причинения вреда жизни, здоровью граждан или угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан, при условии согласования проведения проверки с органами прокуратуры;
- проверка исполнения ранее выданного предписания о принятии мер, направленных на устранение нарушений, влекущих непосредственную угрозу причинения вреда жизни и здоровью граждан, при условии согласования проведения проверки с органами прокуратуры.

Таким образом, плановые проверки соблюдения антимонопольного законодательства в 2020 году, по общему правилу, не проводятся. Основной объем проверок составляют внеплановые выездные проверки⁸.

При этом наиболее распространенным основанием для проведения внеплановых проверок в 2020 году становится требование прокурора о проведении внеплановой проверки в рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям.

2. Формы проведения проверок

По общему правилу, в 2020 году проверки проводятся в дистанционной форме, в том числе с использованием средств аудио- или видеосвязи. Выездные проверки могут проводиться по требованию или с согласования государственных органов, инициировавших проведение проверок.

ФАС России не предоставила какие-либо общие разъяснения о проверках, осуществляемых в дистанционной форме. Вместе

⁵ Приказ ФАС России от 25.06.2020 № 577/20.

⁶ Приказ ФАС России от 22.06.2020 № 565/20.

⁷ Подпункты "а", "б", "в", "е" пункта 1 Постановления Правительства РФ от 03.04.2020 № 438.

⁸ Андрей Тенишев: Пандемия научила нас экономии ресурсов и эффективности решений <https://fas.gov.ru/news/30005>.

с тем служба опубликовала письмо от 03.04.2020 № ИА/27895/20 в адрес участников контрактной системы, в котором представлены сведения о дистанционной форме проведения контрольных мероприятий, в том числе об их технической реализации⁹.

В частности, в письме ФАС России разъясняет, что рассмотрение жалоб (обращений) осуществляется посредством интернет-видеоконференции с использованием плагина VideoMost ActiveX control или VideoMost plugin. Интернет-видеоконференции проходят непосредственно в браузере, на веб-странице портала видеоконференций, либо с использованием приложения для мобильных телефонов. Ознакомиться с инструкцией по дистанционному участию возможно по электронному адресу в сети Интернет: <https://fas.gov.ru/in.pdf>.

В письме ФАС России отсутствуют разъяснения непосредственно о проведении проверок в дистанционной форме. Однако из названия письма можно предположить, что указанные выше сведения о технических особенностях рассмотрения жалоб также подходят и к дистанционным проверкам.

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО СНИЖЕНИЮ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ РИСКОВ И ВЕРОЯТНОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОВЕРОК

Учитывая рассмотренные изменения, рекомендуем проверяемым лицам обращать внимание прежде всего на правомерность оснований и форм проведения проверок.

В данном случае следует учитывать изложенные в пункте 1 Обзора Верховного Суда РФ от 16.03.2016¹⁰ разъяснения. Так, составленный антимонопольным органом по результатам проведения проверки акт, закрепляющий ее результат, не подлежит оспариванию в судебном порядке. При этом предметом самостоятельного судебного оспаривания могут выступать приказы антимонопольного органа о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства¹¹ и предупреждения¹², вынесенные в связи с обнаружением признаков нарушения антимонопольного законодательства, которые были выявлены по результатам проведения проверок.

В пункте 2 Обзора также указано на возможность признания в судебном порядке недействительным приказа о проведении проверки соблюдения антимонопольного законодательства, вынесенного за пределами полномочий антимонопольного органа¹³.

⁹ Письмо ФАС России от 03.04.2020 № ИА/27895/20 "О дистанционном рассмотрении жалоб, проведении внеплановых проверок, рассмотрении обращений о включении сведений в отношении участников закупок, поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в реестр недобросовестных поставщиков".

¹⁰ Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016.

¹¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 28.01.2019 № 305-КГ18-17135 по делу № А40-250904/2017 (Определением Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.2019 № 119-ПЭК19 ФАС России отказано в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации).

¹² Пункт 3 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016.

¹³ См. там же.

Помимо прочего, о наличии грубых нарушений при проведении проверки также можно заявить при обжаловании решения антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства, которое возбуждено на основании результатов проверки соблюдения требований антимонопольного законодательства.

При этом в условиях распространения COVID-19 хозяйствующим субъектам целесообразно принимать следующие превентивные меры, направленные на соблюдение требований антимонопольного законодательства.

1. Самостоятельно выявлять и анализировать потенциальные риски в антимонопольной сфере с учетом специфики осуществляемой деятельности и функционирования товарного рынка. В данном случае наличие эффективной и действующей системы антимонопольного комплаенса позволит существенным образом снизить антимонопольные риски, а также вероятность проведения проверок со стороны антимонопольного органа.
2. Принимать решения о повышении или понижении цен на товары с учетом предварительного анализа ситуации на товарных рынках и при наличии соответствующего экономического обоснования. Эта рекомендация, прежде всего, актуальна для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарных рынках, торговых сетей, а также иных субъектов, деятельность которых связана с реализацией социально-значимых товаров.

Согласно размещенной в открытых источниках информации проводимые антимонопольным органом проверки в период распространения COVID-19 в значительной степени связаны с повышением цен на товары повышенной социальной значимости для населения, включая цены на продукты питания¹⁴, медицинские маски¹⁵, дезинфицирующие средства¹⁶ и лекарственные средства¹⁷.

3. Учитывать, что мониторинг цен, осуществляемый антимонопольным органом¹⁸, а также иные мероприятия по контролю, осуществляемые без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, не являются проверками. Соответственно, Постановление не подлежит применению к указанным мероприятиям по контролю и не препятствует их проведению.

Схожая практика о проведении мониторинга в сфере рекламы подтверждает вывод о том, что требования к проведению проверок не распространяются на мероприятия по контролю, осуществляемые без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями¹⁹.

4. Избегать публичных заявлений о перспективах повышения или снижения цен на определенные группы товаров, в особенности на товары социальной значимости, поскольку подобные заявления могут побудить иных хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, изменить цены

¹⁴ ФАС России принимает меры для стабилизации цен на продукты, 07.05.2020 // <https://fas.gov.ru/news/29764>.

¹⁵ ФАС в СМИ: медицинские маски за неделю подешевели в 5 регионах России // <https://fas.gov.ru/publications/20668>.

¹⁶ В Ростовской области цена на хлоргексидин необоснованно выросла почти в 9 раз, 21.05.2020 // <https://fas.gov.ru/news/29828>.

¹⁷ ФАС в СМИ: цены - под контроль, 10.04.2020 // <https://fas.gov.ru/publications/20655>.

¹⁸ ФАС выходит на масштабные проверки, 09.04.2020 // <https://fas.gov.ru/news/29648>.

¹⁹ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2019 № 12АП-4444/2019 по делу № А12-44087/2018; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2013 № 09АП-3016/2013 по делу № А40-124009/12-130-1194.

в отсутствие объективных оснований и экономических предпосылок, что, в свою очередь, может привести к необоснованному росту цен и последующим антимонопольным разбирательствам.

5. Отказаться от обсуждения и обмена с конкурентами информацией о планируемых и осуществляемых действиях и принимаемых компанией юридически значимых решениях, в том числе связанных с тактикой поведения компании в период распространения COVID-19, установлением и изменением цен, бонусов и скидок. В данном случае необходимо учитывать, что взаимодействие между конкурентами всегда сопряжено с определенными антимонопольными рисками и может стать предметом рассмотрения в рамках реализации антимонопольным органом полномочий по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.
6. Указывать объективные и достоверные сведения о качестве, потребительских свойствах и результатах использования товара, а также избегать некорректных сравнений с конкурентами

и реализуемыми ими товарами, в том числе посредством употребления таких слов, как "самый", "лучший", "первый" и "единственный" без указания характеристик и параметров сравнения, а также в отсутствие объективного подтверждения.

В данном случае необходимо отметить, что в период распространения COVID-19 антимонопольные органы предпринимают активные действия, чтобы пресечь недобросовестную конкуренцию со стороны хозяйствующих субъектов, реализующих средства индивидуальной защиты. В открытых источниках есть информация о выдаче предупреждений в связи с наличием признаков недобросовестной конкуренции в действиях хозяйствующих субъектов, реализующих многоцветные маски (в связи с использованием некорректного сравнения "самая эффективная защитная маска" и распространением недостоверной информации о данном товаре)²⁰, и аптечных сетей, продающих маски исключительно в комплекте с другими товарами, за приобретением которых потребители не обращались²¹.

²⁰ Коронавирус не повод для обмана, 13.04.2020 // <https://moscow.fas.gov.ru/news/17768>.

²¹ Жажда необоснованной наживы может привести к последствиям, 13.04.2020 // <https://moscow.fas.gov.ru/news/17767>.

Авторы



АЛЕКСАНДР СИТНИКОВ

Управляющий
партнер

sitnikov@vegaslex.ru



КСЕНИЯ ПОДГУЗОВА

Старший юрист
Коммерческой группы
VEGAS LEX

podguzova@vegaslex.ru

Контакты



ЦЕНТРАЛЬНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 115054, г. Москва,
Космодамианская наб., 52, стр. 5,
Бизнес-центр "Риверсайд Тауэрс"
(Riverside Towers), этаж 8

Тел. +7 495 933 0800

vegaslex@vegaslex.ru



ПОВОЛЖСКАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 400005,
г. Волгоград,
ул. Батальонная, 13,
этаж 1

Тел. +7 (8442) 26 63 12

volgograd@vegaslex.ru



ЮЖНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 350000,
г. Краснодар,
ул. Буденного, 117/2
Бизнес-центр "КНГК Групп",
этаж 2

Тел. +7 (861) 201 98 42

krasnodar@vegaslex.ru

Подробную информацию об услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на сайте www.vegaslex.ru
Настоящая публикация носит исключительно информационный характер и не является письменной консультацией по правовым вопросам. VEGAS LEX не несет никакой ответственности за применение всех или отдельных рекомендаций, изложенных в настоящей редакции. В случае необходимости VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией.