



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

**Выездные внеплановые проверки ФАС России: проблемы
определения предмета и пределов для запросов
информации. Как обеспечить баланс интересов
антимонопольного органа и бизнеса?**

Ксения Тюник

Старший юрист, White & Case,

член Ассоциации антимонопольных экспертов

16 мая 2017



«Рейды на рассвете»

- Частое явление настоящего времени
- ФАС проводит большое количество выездных проверок
- Проводятся без предварительного уведомления проверяемого лица в отдельных случаях
- В конце 2016 года в прессе широко освещался ряд дел, в которых проверяемые лица оказывали противодействие проверкам ФАС
- Впоследствии ФАС даже был подготовлен з/проект о введении оборотных штрафов для компаний за воспрепятствование проверке
- Имеется ряд проблем, которые пришло время решать. Необходимо сделать процедуру более эффективной



Предмет проверки

- Как следует из Закона о защите конкуренции и Регламента № 340, все основания для проведения проверки подразумевают указание на ***конкретные признаки нарушения антимонопольного законодательства***
- Это означает, что проверка всегда проводится в связи с имеющейся у ФАС информацией о признаках нарушения
- При этом:
 - Согласно Закону о защите конкуренции, предмет проведения проверки – это *соблюдение требований антимонопольного законодательства*
 - Если проверяемое лицо предварительно не уведомили, очевидно речь идет о *предполагаемых нарушениях ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции*
 - В приказе о проведении проверки должна содержаться информация *о целях, задачах, предмете проверки и ее правовых основаниях*
- Системная проблема на нормативном уровне



В чем суть проблемы

- Представим ситуацию, когда к компании «на рассвете» и без предупреждения приходит ФАС России с приказом о проведении проверки, который содержит в качестве основания - указания на некие (чаще всего не сообщаемые компании) материалы/заявления, а в качестве предмета - *соблюдение требований антимонопольного законодательства*
- Насколько такая проверка может быть эффективной с точки зрения ФАС России?
 - Как при таком крайне общем определении предмета проверки можно сформулировать запросы информации и получить на них надлежащие ответы в установленные законодательством сроки?
- Насколько такая проверка будет соответствовать общей государственной направленности на «законность, обоснованность и прозрачность» мероприятий по государственному контролю и снижению барьеров для бизнеса?
- Где грань между действиями, необходимыми для исполнением ФАС России своей государственной функции и потенциалом для злоупотреблений? Fishing expeditions.



Запросы информации в рамках проверки

- Как следует из Закона о защите конкуренции и Регламента № 340, в рамках проверки ФАС России выдает проверяемому лицу **мотивированные требования** о предоставлении информации, на которые лицу необходимо ответить в установленные сроки
 - Какое требование считать мотивированным? Вопрос, вытекающий из описанной выше системной проблемы (определение предмета проверки)
 - Формальное определение «мотивированности» в Законе и Регламенте
 - На практике – крайне широкие запросы информации
 - Круг лиц, которым могут направляться запросы, помимо проверяемого лица – третьи лица/консультанты?
 - Где разграничение с fishing expeditions?

Осмотр, снятие копий, получение объяснений

- Как следует из Закона о защите конкуренции и Регламента № 340, в рамках проверки ФАС России имеет право, в том числе, снимать копии с документов и электронных носителей информации
 - На практике, большое число вопросов возникает, когда ФАС России требует предоставления полного и беспрепятственного доступа к находящимся в помещениях проверяемого лица компьютерам и иному оборудованию, содержащему информацию в электронной форме.
 - Насколько обоснованным и мотивированным можно считать снятие всей информации с компьютеров всех (или большинства) сотрудников?
 - Использование сотрудниками личных компьютеров в рабочих целях – как обеспечить защиту конституционных прав сотрудника?
- Получение объяснений – ответственность сотрудника?
- Где разграничение с fishing expeditions?

Проблема сроков, акт проверки

- Нереалистичные сроки для ответов на требования о предоставлении информации
 - Возможно ли в течение трех рабочих дней должным образом ответить на требование?
- Сроки самой проверки - месяц с даты начала проведения по дату направления акта проверки – насколько в такой срок можно провести эффективную проверку?
 - Сформулировать первоначальные запросы
 - Проанализировать предоставленную информацию, выдать доп запросы
 - Проанализировать весь объем информации, подготовить акт проверки
- Акт проверки
 - На практике не очень информативен по части выявленных нарушений.
 - В чем тогда его смысл в рамках проверки?



- Четкое и недвусмысленное формулирование предмета проверки в приказе о ее проведении
- Действия проверяющих в рамках проверки должны полностью соответствовать ее предмету и не выходить за эти пределы
 - Запросы информации, включая копирование информации с электронных носителей, объяснения – круг лиц/период/тематика должны корреспондировать предмету проверки
 - Четко прописанные действия как сотрудников ФАС, так и проверяемого лица, исключить формализм! Регламент № 340 требует доработки
- Удлинить сроки ответов на запросы и сроки самой проверки
- Лучшие практики других юрисдикций, Guidelines ФАС

Выводы и предложения (продолжение)

- Установление более высоких штрафов за воспрепятствование проверке, за непредоставление информации в рамках проверки
 - Возможно, **но** только ПОСЛЕ решения указанных проблем
 - За что компания будет платить оборотный штраф – за отказ ее сотрудника дать пароль от компьютера? (а если он личный?) за отказ дать объяснения или ответить на вопросы?
 - Разграничение «действий компании» и «действий сотрудника», повышение штрафов также и для должностных лиц, а не только для компаний

Чего можно будет достичь?

- Более эффективная проверка и соблюдение интересов как ФАС России, так и бизнеса
 - Экономия ресурсов ФАС и проверяемого лица, исключение ситуаций «блокирования деятельности» лица на время проверки
 - Концентрация на предмете
 - Более качественные доказательства
 - Высокие стандарты работы в рамках проверки и далее стандарты доказывания в рамках рассмотрения антимонопольного дела
- Аналогия с принципом ЕС – у Комиссии очень широкие полномочия, (шире, чем у ФАС) и жесткие санкции, но ЧЕТКО определен предмет и пределы полномочий Комиссии



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

Ассоциация антимонопольных экспертов
competitionsupport@competitionsupport.com
www.competitionexperts.com

119017, Россия, Москва,
ул. Большая Ордынка, д. 40, стр. 5
Тел.: +7 (495) 720 95 47