

ЧТОБЫ УТРО БЫЛО ДОБРЫМ

ПРЕДПРИНИМАТЕЛИ ВЫСТУПАЮТ ПРОТИВ ВНЕЗАПНЫХ ПРОВЕРОК

■ Текст: Владимир Лихварь



Зачастую проверки контрольно-надзорных органов превращаются в инструмент давления на бизнес, негативно влияющий на предпринимательский климат и конкурентоспособность страны в целом. Даже у небольшой компании с оборотом менее 1 млн руб. в год и численностью сотрудников два с половиной человека есть вероятность столкнуться с антимонопольной службой, и встреча эта может оказаться не очень приятной. Речь идет о внезапных внеплановых проверках, так называемых «рейдах на рассвете». Личным опытом общения с ФАС поделился **член генерального совета общероссийской организации «Деловая Россия», заместитель руководителя ЗАО «Аргус-Спектр» Михаил Левчук.**

МТ-СПРАВКА



Согласно ФЗ-№ 135 «О защите конкуренции», основаниями для внеплановой проверки являются:

- 1) материалы, поступившие из правоохранительных и других госорганов, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- 2) заявления граждан и юридических лиц, а также сообщения СМИ, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- 3) истечение срока исполнения предписания, выданного по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией;
- 4) поручения Президента и Правительства России;
- 5) обнаружение ФАС признаков нарушения антимонопольного законодательства.

провела 16 944 проверки юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (из них 92,35% внеплановых). При этом доля проверок, по итогам которых обнаружены правонарушения, составила в 2012 году 48,4% (из них 18,6% завершились делами об административных правонарушениях, 11,4% – наложением административных наказаний). Если с плановыми проверкам все ясно – есть заранее сформированный план на сайте Генеральной прокуратуры, компания подлежит обязательному уведомлению о грядущем мероприятии, то с внеплановыми проверками дела обстоят сложнее.

– Особенно с так называемыми «рейдами на рассвете»?

– Да, внеплановые проверки могут проходить как с уведомлением проверяемой компании, так и без него («рейды на рассвете»). Согласно данным Global Competition Review 2013 года, Россия занимает 2-е место в мире после Турции по числу «рейдов на рассвете».

За исключением случаев, когда проверка проводится по истечении срока предписания или по поручению Президента РФ и Правительства РФ, ФАС на момент принятия решения о проведении внеплановой проверки уже должна располагать признаками нарушения, которые она всего лишь идет проверить, а не искать их в ходе проверки. При этом внеплановые проверки запрещено проводить без достаточного основания, так сказать, по «внутренней» инициативе ведомства: нужны данные о возможном правонарушении. Казалось бы, не все так страшно. Но на практике это может превратиться в настоящий обыск, поскольку ФАС позволяет себе прийти на предприятие фактически без оснований, то есть с целью поиска признаков нарушения антимонопольного законодательства в ходе самой проверки и без возбуждения антимонопольного дела.

– Насколько тяжким бременем для бизнеса являются проверки?

– Давайте начнем со статистики. За 2012 год в России контрольно-надзорными органами проведено более 2,736 млн проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, прямые затраты бюджетов всех уровней на эти мероприятия составили более 69 млрд руб. Нельзя однозначно утверждать, что это зря потраченные средства. Разумеется, в ходе проверок действительно выявляются нарушения со стороны бизнеса. Но возникают следующие вопросы: есть ли объективная необходимость проводить проверки в таком количестве, не злоупотребляют ли своими полномочиями некоторые госорганы?

В частности, хотелось бы подробнее остановиться на проверках Федеральной антимонопольной службы. В 2012 году ФАС

По данным Global Competition Review 2013 года, Россия занимает 2-е место в мире после Турции по числу «рейдов на рассвете»

В соответствии с Законом «О защите конкуренции», основания для проведения внеплановой проверки совпадают с основаниями для возбуждения антимонопольного дела, то есть внеплановая выездная проверка должна проводиться в рамках возбужденного в отношении проверяемого лица дела. Это очень важный момент, поскольку именно возбуждение дела гарантирует проверяемой компании защиту ее прав и свобод. Компания имеет право ознакомиться с материалами дела, то есть знать, в чем ее подозревают, а ФАС обязана проверять только те сферы деятельности компании, которые относятся к рассматриваемому делу.

– Но ФАС же не может действовать вне правового поля! Какими юридическими нормами руководствуется служба, осуществляя «рейды на рассвете»?

– ФАС отстаивает позицию, в том числе и в судах, что она имеет право проводить внеплановые проверки без возбуждения дела с целью поиска признаков нарушения. Данное право закреплено в «секретном» документе ФАС – «Методических рекомендациях по проведению Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами плановых и внеплановых выездных проверок по контролю за соблюдением требований антимонопольного законодательства». Это письмо руководителя ведомства Игоря Артемьева от 26.12. 2011 № ИА/48530 было разослано в адрес территориальных органов ФАС в целях оказания методической помощи. Именно в соответствии с этими методическими рекомендациями внеплановая проверка может проводиться без возбуждения антимонопольного дела, а у проверяемого лица нет прав, установленных ст. 43 Закона «О защите конкуренции».

Методические рекомендации ФАС почему-то не зарегистрированы в Минюсте (хотя затрагивают права третьих лиц), и в настоящий момент издание этого документа обжалуется в Высшем Арбитражном Суде (дело № ВАС-7907/2013). Это очень важное судебное разбирательство, поскольку от его исхода зависит, как в целом будет сформирована судебная практика по данному вопросу для всех организаций, которые уже пострадали или пострадают в будущем от действий ФАС из-за «рейдов на рассвете».

Ярким примером действий ФАС в рамках проверок является ситуация, которая сложилась вокруг завода ЗАО «Аргус-Спектр». Данная компания осуществляет производство по государственному оборонному заказу МЧС уникальной противопожарной системы ПАК «Стрелец-Мониторинг», предназначенной для автоматизированного вызова пожарной охраны на социально значимые объекты. Внедрение данной системы позволило добиться впечатляющих результатов: с 2009 по 2012 год на социально значимых объектах число погибших снизилось в 14 раз, то есть применение ПАК «Стрелец-Мониторинг» обеспечило своевременное прибытие пожарных и спасение людей.

Однако после внедрения этой инновационной разработки появились компании, которые стали оказывать социальным объектам так называемые услуги «по приему/передаче сигнала о пожаре в автоматическом режиме». Следует учесть, что такого рода услуги являются фиктивными, так как передача сигнала о пожаре от объекта на ПАК «Стрелец-Мониторинг» в пожарной части является бесплатной и осуществляется автоматически. Но отдельные руководители социальных объектов – кто-то в силу заблуждения, а кто-то из иных побуждений – стали заключать договоры с этими компаниями.



Так практически из ничего возник рынок посредников, опасность которого состояла не только в изъятии из госбюджета существенных средств. Дело в том, что для приема сигнала с социального объекта и передачи его в пожарную часть необходимо внедрить свое радиоэлектронное оборудование в существующую технологическую схему передачи извещений о пожаре, то есть подключиться к оборудованию ПАК «Стрелец-Мониторинг», установленному в пожарных частях.

Чтобы реализовать данную схему, компании с фиктивного рынка обратились в ФАС с жалобами на действия МЧС (владелец системы), ВНИИПО МЧС (разработчик системы) и ЗАО «Аргус-Спектр» (созрабатчик и производитель системы), которые согласовали между собой, что ПАК «Стрелец-Мониторинг» передает сигнал о пожаре по бесплатному радиоканалу МЧС, выделенному для этих целей Министерством обороны. Подключаться к этому спецканалу, да еще с помощью непонятного оборудования, которое используют посредники, прямо запрещено законом.

Более того, МЧС инициировало изменения в пожарное законодательство, в частности в ФЗ-123, согласно которому посредников для социальных объектов быть не должно. Казалось бы, все ясно: МЧС разработало и внедрило систему для защиты от пожаров. Схема прописана – никаких посредников, то есть никаких промежуточных звеньев в передаче сигнала и трат бюджетных средств на оплату их услуг. Но ФАС посчитала, что права субъектов рынка «услуг по приему/передаче сигнала о пожаре в автоматическом режиме» ущемлены, и бросилась защищать эти сомнительные структуры, начав с нападок на «Аргус-Спектр».

В феврале 2013 года ФАС провела выездную внеплановую проверку на территории «Аргус-Спектр» без возбуждения дела. Проверка была проведена в форме обыска, так как сотруд-

ники ФАС самостоятельно вскрывали столы и шкафы в поисках документов, а также скачивали всю без разбора информацию с компьютеров руководства. В приказе о проведении проверки, а также в акте, составленном по ее результатам, не было указано, в чем же, собственно, подозревается ЗАО «Аргус-Спектр», потому что антимонопольная служба и не скрывала, что искала признаки нарушения в ходе проверки. Если бы дело было возбуждено, как того требует закон, сотрудники ФАС во время проверки могли бы запрашивать информацию, касающуюся только рассматриваемого дела, а не самовольно скачивать все подряд, включая информацию, которая могла относиться к гостайне.

Необходимо отметить, что внедрение ПАК «Стрелец-Мониторинг» не преследует экономические цели и осуществляется исключительно в целях защиты населения от чрезвычайных ситуаций и пожаров. Система отнесена к технике спецназначения и не является товаром, следовательно, вообще не может рассматриваться ФАС с точки зрения Закона «О защите конкуренции» (решение суда по делу № А56-70550/2013).

Но ФАС это не остановило. Антимонопольная служба не только провела обыск без оснований, но и стала рассылать запросы в «Аргус-Спектр», его дилерам, а также в подразделения ФПС МЧС о предоставлении информации по ПАК «Стрелец-Мониторинг», в том числе охраняемой законом, так как речь идет о системе госбезопасности. А за непредоставление информации (в то время как она является секретной) ФАС решила штрафовать всех на 300 тыс. руб.

– И чем же закончилась эта история?

– Судебные тяжбы с участием ФАС, ЗАО «Аргус-Спектр» и МЧС продолжаются до сих пор. Антимонопольная служба даже попыталась возбудить дело в отношении «Аргус-Спектр» спустя ровно год после проверки (что идет вразрез со всеми определенными законом сроками). Но опять же, ни в приказе о возбуждении дела, ни в определении о назначении дела к рассмотрению нет информации о том, наличие каких признаков нарушения антимонопольного законодательства, обнаруженных антимонопольным органом, уполномочена рассматривать комиссия ФАС. Зачем антимонопольной службе понадобилось защищать интересы посредников, если даже судебными решениями подтверждена незаконность их деятельности (решение по делу № А56-54896/2012), остается только догадываться. Возможно, если бы для внеплановой проверки в отношении «Аргус-Спектр» требовалась санкция прокурора, как для обысков в рамках уголовного права, сотрудники ФАС более основательно подошли бы к изучению жалоб посредников, которые хотят подсоединиться к системе госбезопасности.

– Случай, конечно, непростой. Но, возможно, испытывая обиду, вы не совсем объективны в своих выводах?

– История с «Аргус-Спектр» не единственный пример «вольностей» ФАС. Картель на рынке каустической соды получил резонансную огласку в СМИ, когда участники дела обвинили ФАС в том, что проверки службы, ставшие поводом для признания виновности в сговоре, были проведены с многочисленными нарушениями. В частности, согласно заявлению ОАО «Галополимер» и ООО «Галополимер Кирово-Чепецк», внеплановые проверки были проведены на основании анонимных электронных писем, отправленных со служебных компьютеров сотрудников ФАС.

ФАС отстаивает позицию, в том числе и в судах, что она имеет право проводить внеплановые проверки без возбуждения дела с целью поиска признаков нарушения. Данное право закреплено в «секретном» документе ФАС – «Методических рекомендациях...»

Также были допущены многочисленные процессуальные ошибки со стороны работников ФАС в рамках внеплановой выездной проверки, проведенной в ООО «Северный европейский трубный проект». В частности, не были составлены ни протокол, ни перечень документов, подлежащих выемке со стороны ведомства, в связи с чем дело пришлось закрыть. В рамках расследования по «рыбному картелю» в ходе проведения выездных проверок ООО «Русское море» также были допущены процессуальные ошибки, что привело к затягиванию дела и дополнительным издержкам со стороны государства. При этом указанное дело являлось показательным и вошло в сборник лучших дел ФАС за 2013 год.

– Что делать, чтобы обезопасить бизнес в плане проведения выездных внеплановых проверок?

– В целом в законодательстве уже многие положения прописаны. Так, тот же ФЗ-135 «О защите конкуренции», как уже говорили выше, содержит нормы, обязывающие ФАС проводить выездные внеплановые проверки только в рамках возбужденного дела и только при наличии оснований – признаков нарушения антимонопольного законодательства. Но ФАС не хочет с этим соглашаться и разрабатывает документы, в которых сама себе разрешает устраивать внеплановые проверки без возбуждения дела в целях выявления признаков нарушения.

Проведение выездной внеплановой проверки без возбуждения дела при отсутствии признаков нарушения дает антимонопольному органу неограниченные возможности, в частности, не предоставлять проверяемому лицу информацию о фактах, которые подлежат проверке, изымать любую документацию и сведения, включая государственную тайну, и т.п. При этом ФАС не обладает правами проводить оперативно-разыскную деятельность, то есть устраивать обыски, хотя по сути именно этим и занимается без санкций суда или прокурора, а также без возбуждения дела. Представляется целесообразным внести изменения в Закон «О защите конкуренции», предусматривающие проведение любых внеплановых проверок (как выездных, так и документарных) только с санкции прокуратуры. К слову, Минэкономразвития уже вышло с инициативой внести данное изменение в пакет законов для малого бизнеса.

– В «рейдах на рассвете», как и в любых других действиях ФАС, есть и другая сторона – контроль за соблюдением правовых норм субъектами бизнеса. Какие, по вашему мнению, есть положительные стороны в тех же «рейдах на рассвете»?

– Безусловно, внеплановые выездные проверки ФАС могут быть эффективными в плане выявления нарушений со стороны предпринимателей, например, письменных доказательств создания картелей. Самое главное в подобных мероприятиях – это четкое следование букве закона. Тогда и проверки будут не таким «болезненным» событием для бизнеса.