



РОССИЙСКИЙ СОЮЗ ПРОМЫШЛЕННИКОВ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

109240, Москва, Котельническая наб., д. 17
Телефоны: (495) 663-04-04, 663-04-31
Факс: (495) 663-04-32, E-mail: rspp@rspp.ru

Исх. № 43/05
Дата «16» января 20 20 г.

**Председателю Комитета
Государственной Думы ФС РФ
по государственному строительству
и законодательству
П.В. Крашенинникову**

Уважаемый Павел Владимирович!

Российский союз промышленников и предпринимателей рассмотрел проекты федеральных законов №848392-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий», №848246-7 «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (об усилении ответственности за деяния, связанные с заключением ограничивающего конкуренцию соглашения), №848369-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (по вопросам наступления административной ответственности в случае заключения антиконкурентного соглашения)», внесенные в Государственную Думу ФС РФ Правительством Российской Федерации.

По мнению РСПП, принятие указанных законопроектов, имеющих целью своевременное выявление и пресечение деятельности картелей, в текущей редакции может привести к увеличению давления на бизнес, нарушению законных прав и интересов предпринимателей и коррупционным злоупотреблениям.

Предусмотренное законопроектами существенное ужесточение уголовной и административной ответственности, упрощение порядка

доказывания правонарушений, недостаточная определенность в отношении условий применения ответственности могут быть использованы для необоснованного уголовного преследования предпринимателей и административного наказания компаний, их должностных лиц и собственников.

Направляем замечания и предложения РСПП к данным законопроектам и просим Вас, уважаемый Павел Владимирович, учесть их при подготовке к рассмотрению законопроектов во втором чтении.

Приложение: на 14 л.

Президент Российского союза
промышленников и предпринимателей

С уважением,
А.Шохин

А.Шохин

**Замечания и предложения РСПП
к проекту федерального закона №848392-7 «О внесении изменений
в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные
законодательные акты Российской Федерации в части повышения
эффективности выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию
соглашений и согласованных действий»**

Рассмотрев проект федерального закона №848392-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий» (далее – Проект), РСПП полагает необходимым обратить внимание на следующее.

1. Проект вводит отдельный реестр юридических лиц и органов юридических лиц - участников ограничивающих конкуренцию соглашений.

1.1. Введение нового самостоятельного реестра усложняет регулирование закупочных процедур, влечет дополнительные расходы на техническое обеспечение, что должно быть отражено в финансово-экономическом обосновании законопроекта.

Предложение РСПП о внесении сведений об участниках ограничивающих конкуренцию соглашений в уже существующий реестр недобросовестных поставщиков, который выполняет ту же функцию, было поддержано 7 мая 2019 года на совещании у Первого заместителя Председателя Правительства РФ – Министра финансов РФ А.Г. Силуанова.

1.2. Согласно формулировке Проекта данная «санкция» в виде включения в реестр коснется не только соглашений между конкурентами, но также между участниками «вертикальных» соглашений (например, между производителями и дистрибьютерами), а также лиц, осуществляющих запрещенную координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов.

1.3. Также является избыточным 3-х летний срок нахождения лиц в рассматриваемом реестре: за это время компании, для которых основным каналом реализации продукции являются государственные закупки, будут вынуждены инициировать процедуры банкротства и ликвидации. Полагаем, что антимонопольный орган не должен бороться с картельными нарушениями путем фактически полного отстранения хозяйствующих субъектов от экономической деятельности.

Предлагаем отказаться от создания нового реестра и рассмотреть вопрос о включении сведений о лицах - участниках исключительно картельных соглашений в реестр недобросовестных поставщиков, сократив срок их нахождения в реестре.

2. Проектом вводится изменение в Закон о защите конкуренции, согласно которому антимонопольный орган наделяется правом при проведении проверок получать персональные данные и сведения об абонентах услуг связи.

РСПП, руководствуясь международными правовыми актами, ратифицированными Российской Федерацией, а также национальным законодательством, обращает внимание на то, что по общему правилу передача персональных данных производится с согласия субъекта персональных данных, в то время как передача данных в отсутствие такого согласия является изъятием из общего правила и допускается лишь в исключительных случаях.

Такие исключительные случаи предусмотрены Конвенцией о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (28.01.1981) (далее – Конвенция), ратифицированной Российской Федерацией, а именно согласно статье 9 Конвенции такое отступление допускается, когда оно предусматривается законодательством и является необходимой в демократическом обществе мерой, принимаемой в интересах:

а) защиты безопасности государства, общественной безопасности, валютно-кредитных интересов государства или пресечения уголовных преступлений;

б) защиты субъекта данных или прав и свобод других лиц.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» предусмотрен перечень органов и лиц, которым предоставляется право обработки персональных данных в отсутствие согласия субъекта персональных данных. Антимонопольный орган, равно как и иные органы исполнительной власти, к таким органам не отнесен.

Более того, из положений части 1 статьи 53, части 1.1 статьи 64 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» следует, что предоставление сведений об абонентах-гражданах может осуществляться только с их согласия, за исключением случаев предоставления такой информации уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации. ФАС России не относится к таким органам.

Следовательно, дополнение Закона о защите конкуренции указанной нормой неправомерно и приведет к коллизии с отраслевым законодательством, а также прямым противоречиям с положениями федеральных законов «О персональных данных» и «О связи».

Предлагаем исключить право антимонопольного органа при проведении проверок требовать передачи персональных данных и сведений об абонентах услуг связи.

3. Проект предусматривает наделение ФАС России правом на изъятие (выемку) документов.

3.1. Указанное предложение необоснованно расширяет полномочия антимонопольного органа, при этом отсутствие ограничения пределов усмотрения должностных лиц может привести к злоупотреблениям и коррупции.

Так, в части 6 проектируемой статьи 25⁴⁻¹ не определены порядок и исчерпывающий перечень критериев принятия решения о допустимости повреждения имущества.

Часть 7 проектируемой статьи 25⁴⁻¹ не содержит порядка и исчерпывающего перечня критериев, на основании которых будут определяться не имеющие отношения к предмету проверки документы и предметы, которые не подлежат изъятию (выемке).

Часть 9 проектируемой статьи 25⁴⁻¹ не содержит порядка и исчерпывающего перечня критериев, на основании которых будет приниматься решение, что подлинники документов могут быть уничтожены, сокрыты, исправлены или заменены.

3.2. Изъятие (выемка) отдельных документов, предметов может привести к затруднению ведения хозяйственной деятельности, либо к полной невозможности ее осуществления. При этом в Проекте отсутствуют какие-либо гарантии в отношении прав лица, к которому были необоснованно применены указанные меры.

Принимая во внимание частоту проверок хозяйствующих субъектов на предмет наличия нарушений статей 11, 16 и 17 Закона о защите конкуренции, полагаем, что принятие указанной нормы приведет к избыточной нагрузке на бизнес, а также злоупотреблениям со стороны сотрудников антимонопольных органов.

РСПП предлагает исключить право антимонопольного органа на изъятие (выемку) документов.

4. Проект в проектируемой статье 41.1 Закона о защите конкуренции предусматривает увеличение срока давности по делам о нарушении статьей 11, 16, п. 1 ч. 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при наличии признаков уголовно наказуемого деяния с 3 до 6 лет.

4.1. РСПП не может согласиться с указанием на наличие признаков уголовно наказуемого деяния для определения сроков давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, поскольку к полномочиям ФАС России не относится установление признаков уголовно наказуемого деяния: для подобных выводов у службы отсутствуют как формальные основания, так и фактическая возможность (кадровые ресурсы с соответствующей квалификацией, процессуальные возможности и т.д.).

4.2. Предлагаемое Проектом увеличение срока давности рассмотрения антимонопольного дела до 6 лет является чрезмерным. Такое увеличение очевидно несоразмерно сроку давности для освобождения от уголовной

ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 178 УК РФ, который составляет всего 2 года.

Потенциальная возможность привлечения к уголовной ответственности в течение столь длительного периода влечет серьезные риски для бизнеса, не будет способствовать стабильности ведения хозяйственной деятельности.

В качестве примера, применимого по аналогии, можно привести ст. 199 УК РФ (уклонение от уплаты налога). Преступление, предусмотренное указанной статьей, является тяжким. Однако Налоговым кодексом РФ установлен трехлетний период проверки (исключением является только проверка в отношении участника регионального инвестиционного проекта, срок которой составляет 5 лет).

РСШ полагает необходимым отказаться от увеличения сроков давности по делам о нарушении статьей 11, 16, п. 1 ч. 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

5. В соответствии с Проектом ФАС России получит право использовать результаты оперативно-розыскной деятельности при реализации полномочий по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

5.1. Следует учитывать, что сведения, получаемые в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, могут включать в себя личную переписку, телефонные переговоры, сообщения, передача которых означает ограничение гарантированного Конституцией РФ права на неприкосновенность частной жизни. Отношения в сфере тайны переписки и телефонных переговоров, сообщений особо охраняются государством. Так, в Конституции РФ прямо закреплено, что ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений может быть произведено только на основании судебного решения.

Данное положение реализовано в Федеральном законе от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об оперативно-розыскной деятельности), согласно статье 8 которого проведение оперативно-розыскных мероприятий (включая получение компьютерной информации), которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, допускается на основании судебного решения.

Очевидно, что получение данных сведений в обход санкции суда неправомерно.

5.2. Относительно передачи таких сведений другому органу необходимо отметить следующее.

В статье 1 Закона об оперативно-розыскной деятельности указано, что целью оперативно-розыскной деятельности является защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Тем самым, оперативно-розыскная деятельность имеет уголовно-правовую направленность, а не используется во всех случаях, когда в административном судопроизводстве недостаточно доказательств.

Учитывая, что антимонопольный орган не относится к органам, осуществляющим уголовное преследование, передача данному органу результатов оперативно-розыскной деятельности не соответствует целям регулирования Закона об оперативно-розыскной деятельности, а именно - обеспечение задач уголовного, но не административного процесса.

Таким образом, РСПП не поддерживает инициативу по внесению изменений в Закон об оперативно-розыскной деятельности о передаче результатов оперативно-розыскных мероприятий антимонопольному органу.

**Замечания и предложения РСПП
к проекту федерального закона №848246-7 «О внесении изменений
в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151
Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»**

Рассмотрев проект федерального закона №848246-7 «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (далее – Проект), РСПП полагает необходимым обратить внимание на следующее.

1. В предлагаемой редакции Проекта из диспозиции статьи 178 УК РФ исключается такой обязательный признак объективной стороны преступления как «ограничение конкуренции». Согласно пояснительной записке к Проекту данный признак исключается как не соответствующий антимонопольному законодательству, с чем невозможно согласиться.

1.1. Правила построения норм Особенной части УК РФ предполагают обязательное указание на объект преступного посягательства. Применительно к статье 178 УК РФ таким объектом является состояние конкуренции на товарном рынке, которое было подвергнуто негативным изменениям в результате преступных действий.

Ущерб, нанесенный конкуренции на товарном рынке, является одним из критериев, позволяющих квалифицировать заключение картельного соглашения и участие в нем как преступление, а также отграничить его от аналогичных деяний, запрещенных законодательством об административной ответственности (статья 14.32 КоАП РФ).

Изменение объективной стороны преступления, установленного статьей 178 УК РФ, приведет к отсутствию четкой дифференциации между административной и уголовной ответственностью за совершение одних и тех же противоправных действий, имеющих одинаковую степень общественной опасности.

Исключение из статьи 178 УК РФ указания на ограничение конкуренции потенциально может также привести к установлению презумпции ограничения конкуренции по аналогии с применяемым в антимонопольном законодательстве запретом *per se*, сопровождаемой отсутствием необходимости доказывания факта ограничения или возможности ограничения конкуренции на товарном рынке, что приведет к увеличению количества уголовных дел и снижению уровня требований к качеству их рассмотрения.

1.2. Приведем наглядный пример картеля без «ограничения конкуренции»: одна компания просит другую компанию подать заявку на участие в торгах, чтобы такие торги не были признаны несостоявшимися. При этом компания, у которой не было изначального намерения участвовать в торгах, не снижает цену, в результате торги выигрывает первая компания с минимальным снижением цены.

На практике ФАС России рассматривает такие случаи как картель согласно по антимонопольному законодательству. Однако фактически вред конкуренции отсутствует, поскольку у второй компании изначально не было намерения подавать заявку, т.е. в действительности между участниками не было конкуренции. Если бы вторая компания не согласилась принять формальное участие в торгах, они были бы признаны несостоявшимися, и контракт бы заключался по НМЦК без снижения с единственным участником.

Таким образом, никакого вреда ни конкуренции, ни заказчику в результате такого сговора не причинено, следовательно, согласно текущей редакции статьи 178 УК РФ указанные лица не будут привлечены к уголовной ответственности. Однако в редакции законопроекта достаточно только факта сговора между хозяйствующими субъектами при стоимости закупки сверх 100 млн. руб., при этом игнорируется факт отсутствия негативных последствий для рынка.

1.3. Согласно пояснительной записке к Проекту обоснованием массовой криминализации картельных сговоров названа разница между количеством ежегодно принимаемых антимонопольными органами решений, исчисляемых сотнями, и количеством уголовных дел и приговоров по статье 178 УК РФ, исчисляемых единицами. Однако незначительное количество уголовных дел в сравнении с результативностью антимонопольного ведомства не может отражать эффективность или неэффективность применения уголовного закона, поскольку указанные статистические показатели не являются сопоставимыми.

Согласно УК РФ уголовное преследование возможно только в случае, если сговор прямо подпадает под признаки состава преступления, указанного в статье 178 УК РФ. В то же время, признаки картеля для целей привлечения к административной ответственности указаны в статье 11 Закона о защите конкуренции, имеющей иное содержание. Таким образом, количество уголовных дел пропорционально количеству нарушений, имеющих признаки состава преступления, указанного в статье 178 УК РФ, а количество антимонопольных расследований пропорционально количеству нарушений согласно статье 11 Закона о защите конкуренции.

РСПП считает необходимым сохранить в диспозиции статьи 178 УК РФ указание на «ограничение конкуренции» как обязательную составляющую объективной стороны преступления.

2. Проектом вводится новый квалифицированный состав преступления, предусматривающий ответственность для лиц, выполняющих управленческие функции и владельцев бизнеса в виде лишения свободы сроком до 6 лет, что соответствует тяжкому преступлению. Таким образом, сам факт членства в совете директоров или владения контрольным пакетом акций приводит к ужесточению ответственности.

2.1. Подобный избирательный подход в отношении собственников и управленцев не применяется ни в зарубежном, ни в российском законодательстве: уголовная, административная ответственность не ставится в зависимость от позиции, занимаемой лицом в органах управления, либо от участия во владении бизнесом.

Факт того, что лицо занимает определенную должность, не свидетельствует о том, что такое лицо использовало занимаемую должность в преступных целях, а также, что совершенное таким лицом преступление имеет большую общественную опасность.

Такой подход создает опасность объективного вменения, поскольку презюмируется, что руководитель осведомлен обо всем, что происходит в компании и попустительствует или же напрямую дает указания сотрудникам относительно совершения преступных действий.

2.2. В действующем уголовном законодательстве используется формулировка «совершение преступления с использованием служебного положения», которая предполагает недобросовестное использование своего статуса. Таким образом, если установлено, что какое-либо должностное лицо использовало при совершении преступления свое служебное положение, это свидетельствует о повышенной общественной опасности и отягощает вину правонарушителя.

2.3. Введение в статью 178 УК РФ указанных в Проекте специальных субъектов, которые отсутствуют в иных статьях УК РФ, не соответствует системному подходу к изменению уголовного законодательства и может создать дополнительные сложности при правоприменении.

РСПП полагает необходимым отказаться от введения квалифицирующего признака - «совершение преступления лицом, выполняющим функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа в коммерческой или иной организации, а также лицом, распоряжающимся более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства)».

3. Проект увеличивает сроки лишения свободы с 3 лет до 4-х лет по части 1 статьи 178 УК РФ в отсутствие каких-либо криминологических данных о том, что предусмотренные в настоящий момент в УК РФ санкции являются недостаточно суровыми. При этом неясно, каким образом незначительное количество приговоров по статье 178 УК РФ связано с длительностью сроков лишения свободы, на что указано в пояснительной записке.

Между тем, в части 2 статьи 178 УК РФ редакции Проекта в отношении картельных соглашений, которые влекут повышение, снижение или поддержание цен на торгах, проведение которых является обязательным, установлен срок лишения свободы до 5 лет. Таким образом, поскольку

согласно статистике ФАС России 90% картелей заключаются именно на торгах, большинство уголовных дел будут возбуждаться именно по части 2 статьи 178 УК РФ, и максимальный срок лишения свободы будет увеличен существенно.

3.2. Фактически речь идет о перемещении картелей из категории преступления небольшой тяжести в преступление средней тяжести (по частям 1 и 2 статьи 178 УК РФ). Увеличение сроков лишения свободы кардинально меняет последствия для осужденного, а именно:

- продлевает сроки давности привлечения к уголовной ответственности и освобождения от отбывания наказания;
- создает возможность признания повторного совершения преступления опасным рецидивом;
- продлевает срок погашения судимости;
- делает невозможным отбывать наказание в колонии-поселении;
- существенно ограничивает возможности условно-досрочного освобождения.

Предлагаем отказаться от увеличения сроков лишения свободы по части 1 и части 2 проектируемой статьи 178 УК РФ.

4. Проект вводит в статью 178 УК РФ новый квалифицированный состав – совершение преступления организованной группой (наказание – до 6 лет лишения свободы).

В соответствии с частью 3 статьи 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

Следует отметить, что состав статьи 178 УК РФ уже предполагает участие как минимум двух или более лиц (сговор не может быть односторонним), а наличие устойчивых связей между лицами, участвующими в сговоре, легко может быть установлено практически в любых предпринимательских отношениях (в трудовых, корпоративных отношениях и пр.). В силу этого практически все картели будут рассматриваться правоприменителем как особо квалифицированный состав.

РСПП полагает необходимым отказаться от п. б) части 3 проектируемой статьи 178 УК РФ (совершение деяния организованной группой).

5. Проект устанавливает, что для целей статьи 178 УК РФ (Примечание 1) под доходом признается выручка от реализации товаров (выполнения работ, оказания услуг), извлеченная всеми участниками ограничивающего соглашения без вычета произведенных расходов.

Полагаем, что следует оценивать доход, полученный каждым из хозяйствующих субъектов за вычетом произведенных расходов, а не совокупный доход картеля. В этой связи Примечание 1 необходимо изложить в следующей редакции: *«1. Под доходом в настоящей статье признается выручка от реализации товаров (работ, услуг), извлеченная участником*

ограничивающего конкуренцию соглашения за вычетом произведенных расходов».

6. Проект повышает пороги извлеченного дохода и причиненного ущерба, необходимые для привлечения к уголовной ответственности (Примечания 2, 3 к статье 178 УК РФ): доходом в крупном размере признается доход, сумма которого превышает 100 миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере - 500 миллионов рублей; крупным ущербом признается ущерб, сумма которого превышает 20 миллионов рублей, а особо крупным ущербом - 60 миллионов рублей.

Учитывая необходимость борьбы, прежде всего, с наиболее опасными картелями и сокращения давления на малый и средний бизнес, **РСПП предлагает рассмотреть возможность повышения порогов ущерба и дохода**, при условии наличия которых субъекты привлекаются к уголовной ответственности, а именно: в качестве крупного дохода установить 500 миллионов руб., дохода в особо крупном размере – миллиард руб.; в качестве крупного ущерба установить 100 миллионов руб., особо крупного ущерба – 300 миллионов руб.

**Замечания и предложения РСПП
на проект федерального закона №848369-7 «О внесении изменений
в Кодекс Российской Федерации об административных
правонарушениях»**

Рассмотрев проект федерального закона №848369-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – Проект), РСПП считает невозможным поддержать предлагаемые изменения.

Проект вводит оборотные штрафы за воспрепятствование деятельности должностного лица ФАС России по проведению проверок соблюдения требования о запрете заключения антиконкурентных соглашений или уклонение от таких проверок (проектируемая статья 19.4.3 КоАП РФ). РСПП

1. Согласно пояснительной записке существующая в настоящее время санкция за воспрепятствование законной деятельности должностного лица органа государственного контроля (надзора) по проведению проверок или уклонение от таких проверок, закрепленная частью 1 статьи 19.4.1 КоАП РФ, зачастую не позволяет антимонопольному ведомству производить результативный сбор доказательств.

Однако указанный довод не обоснован: не ясно, в чем конкретно состоят недостатки действующего регулирования, с каким противоправным поведением сталкивается антимонопольный орган при проведении проверок, к каким последствиям оно приводит и как изменение санкции может повлиять на результативность сбора доказательств. Ссылка на аналогию с иными административными правонарушениями не свидетельствует о проблемах действующего регулирования.

Согласно сведениям официального сайта ФАС России (URL: <https://solutions.fas.gov.ru/>) большинство дел об административных правонарушениях при проведении проверки Управлением по борьбе с картелями ФАС России связано с неисполнением требований по представлению сведений (информации) по статье 19.8 КоАП РФ, в то время как нарушение прав беспрепятственного доступа и осмотра по статье 19.4.1 КоАП РФ ограничено единичными случаями.

Таким образом, состав о воспрепятствовании проверке по статье 19.4.1 КоАП РФ фактически не используется антимонопольным органом, что свидетельствует об отсутствии со стороны хозяйствующих субъектов существенных нарушений, которые бы могли стать основанием для предлагаемых Проектом изменений.

2. Состав правонарушения в проектируемой статье 19.4.3 КоАП РФ сформулирован чрезмерно широко, предоставляя возможность квалифицировать практически любое выражаемое в конклюдентной форме несогласие проверяемого хозяйствующего субъекта с действиями должностных лиц антимонопольного органа как нарушение.

3. Относительно санкции проектируемой статьи 19.4.3 КоАП РФ, отметим, что для оценки установления «оборотного штрафа» представляется необходимым рассмотреть данный вопрос в ретроспективе законодательных изменений касательно целей введения «оборотного штрафа» в качестве меры административной ответственности за антимонопольные правонарушения.

3.1. Впервые «оборотный штраф» за нарушение антимонопольного законодательства был введён Федеральным законом от 09.04.2007 № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». В пояснительной записке введение «оборотного штрафа», как наказания более существенного по сравнению с общим порядком определения административного штрафа, обосновывалось «с одной стороны, большим размером экономической выгоды, получаемой от монополистической деятельности, а с другой стороны, тяжёлыми негативными последствиями от таких нарушений для экономических отношений в целом».

В заключении Комитета Совета Федерации по экономической политике, предпринимательству и собственности к принятому законопроекту указывалось, что сумма административного штрафа должна быть такой, чтобы хозяйствующему субъекту было экономически невыгодно нарушать антимонопольное законодательство, вместе с тем, её величина не должна парализовать работу самого хозяйствующего субъекта и, таким образом, тормозить экономическое развитие.

Вышеизложенное отражало предпосылки внесения изменений: если возможная выручка, получаемая при нарушении антимонопольного законодательства, в десятки раз превышает максимальную сумму административного штрафа, то такое наказание не обладает разумным сдерживающим эффектом.

Более того, установление мер административной ответственности без увязки с полученной юридическим лицом при нарушении антимонопольного законодательства выручкой приводило к несоответствию наказания степени общественной опасности нарушения.

Именно поэтому в отношении определённой категории нарушений антимонопольного законодательства было установлено наказание в виде «оборотного штрафа», которое направлено на предупреждение совершения новых правонарушений и соотносится с характером и степенью общественной опасности правонарушения.

3.2. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в постановлении от 15.07.1999 № 11-П, дифференциация публично-правовой ответственности в зависимости от тяжести содеянного предопределяется конституционными требованиями справедливости и соразмерности.

В указанном постановлении содержится рекомендация федеральному законодателю: «При введении в качестве меры административной ответственности значительных по размеру безальтернативных

административных штрафов законодатель в силу конституционных требований соразмерности и индивидуализации юридической ответственности обязан вводить соответствующие правила назначения и исполнения административных наказаний, в том числе критерии, позволяющие надлежащим образом учитывать имущественное и финансовое положение привлекаемого к административной ответственности лица. Такой учёт может осуществляться различными способами, в том числе путём установления «гибкой» дифференциации размера штрафных санкций, более мягких альтернативных санкций за конкретные виды административных правонарушений, а также правил замены конкретных санкций более мягкими, включая назначение административного наказания ниже низшего предела».

В постановлении Конституционного Суда РФ от 25.02.2014 №4-П подчеркивается, что цель административного наказания не должна приводить к избыточному ограничению имущественных прав и интересов нарушителя.

Критериями, которые должны помочь в назначении адекватного наказания, являются характер административного правонарушения, обстоятельства его совершения и наступившие последствия, степень вины, а также имущественное и финансовое положение нарушителя (пункт 4.1 постановления).

Воспрепятствование деятельности должностного лица антимонопольного органа по проведению проверок представляется существенным правонарушением, но его нельзя сравнить по степени общественной опасности с такими правонарушениями за которые сейчас предусмотрена ответственность в виде «оборотного штрафа» как, например, заключение недопустимых соглашений; злоупотребление доминирующим положением, которое приводит к недопущению, устранению или ограничению конкуренции; введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности.

3.3. Более того, учитывая планируемое установление «оборотного штрафа» от суммы выручки всех товаров (работ, услуг), административный штраф за воспрепятствование может превышать административный штраф за само антимонопольное правонарушение, что делает его избыточным и не соответствующим принципам пропорциональности и соразмерности административного наказания.

«Оборотный штраф», так или иначе, связан с длящимися правонарушениями, последствием которых является длительное систематическое извлечение выгоды из противоправного поведения. Этим обусловлено взыскание значительной суммы, получаемой правонарушителем в течение продолжительного периода времени.

Эффективность «оборотных штрафов» заключается в том, что они направлены на то, чтобы изъять у нарушителя денежные средства, которые он заработал с использованием незаконных практик. Данный подход отвечает критерию справедливости меры ответственности.

Если в объективную сторону правонарушения не входит получение противозаконной имущественной выгоды, то и лишение юридического лица выручки, полученной вне взаимосвязи с объективной стороной административного правонарушения, неправомерно, не отвечает целям и задачам применения мер государственной ответственности, не будет соотноситься с характером и степенью общественной опасности и обладать разумным сдерживающим эффектом.

3.4. Некоторые зарубежные правовые порядки (например, страны Европейского Союза) действительно применяют систему штрафов, предусматривающую определённый процент от годовой выручки организации.

Однако стоит обратить внимание на то, что такой штраф возможен только в рамках международного контроля за совершением антимонопольных нарушений, носящих транснациональный характер – заключением антиконкурентных соглашений, которые могут повлиять на торговлю между странами-участниками Европейского Союза (нарушения, предусмотренные ст. 101 и ст. 102 Договора о функционировании Европейского Союза).

4. Представляется необоснованным исключение в отношении проектируемой статьи 19.4.3 КоАП РФ возможности замены штрафа предупреждением. Такого рода изменения вносятся Проектом в часть 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ, предоставляющей возможность освобождения от административного штрафа субъектов малого и среднего предпринимательства (их работников), впервые совершивших административное правонарушение.

Назначение наказания в виде предупреждения осуществляется только при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба (часть 2 статьи 3.4 КоАП РФ).

Из характера правонарушения – воспрепятствование проверке – очевидно, что оно не может вызвать те последствия, которые делают невозможным назначение предупреждения.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, РСПП предлагает отказаться от введения «оборотных штрафов» за воспрепятствование деятельности должностного лица ФАС России по проведению проверок соблюдения требования о запрете заключения антиконкурентных соглашений или уклонение от таких проверок (проектируемая статья 19.4.3 КоАП РФ – п. 7 Проекта).