

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА****ПИСЬМО****от 17 июня 2024 г. N МШ/52068/24**

В рамках оказания методической помощи ФАС России направляет разъяснения по вопросу применения отдельных положений **Кодекса** Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП).

1. Возбуждение дел об административных правонарушениях с учетом положений **части 3.1 статьи 28.1 КоАП**.

1.1. Согласно части 3.1 статьи 28.1 КоАП дело об административном правонарушении, выражающемся в несоблюдении обязательных требований, оценка соблюдения которых является предметом государственного контроля (надзора), муниципального контроля, при наличии одного из предусмотренных пунктами 1 - 3 части 1 статьи 28.1 КоАП поводов к возбуждению дела может быть возбуждено только после проведения контрольного (надзорного) мероприятия во взаимодействии с контролируемым лицом, проверки, совершения контрольного (надзорного) действия в рамках постоянного государственного контроля (надзора), постоянного рейда и оформления их результатов, за исключением случаев, предусмотренных частями 3.2 - 3.5 статьи 28.1 и статьей 28.6 КоАП.

Как установлено примечанием к статье 28.1 КоАП, положения частей 3.1 и 3.2 указанной статьи распространяются на случаи возбуждения дел об административных правонарушениях, выражающихся в несоблюдении обязательных требований, оценка соблюдения которых является предметом государственного контроля (надзора), муниципального контроля, порядок организации и осуществления которых регулируется Федеральным законом от 31.07.2020 N 248-ФЗ "О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации" (далее - Закон N 248-ФЗ) и Федеральным законом от 26.12.2008 N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" (далее - Закон N 294-ФЗ).

Таким образом, часть 3.1 статьи 28.1 КоАП устанавливает правило о предварительном проведении контрольного мероприятия, предусматривающего взаимодействие с контролируемым лицом, проверки, перед возбуждением дела об административном правонарушении, если поводами к возбуждению дела являются перечисленные в пунктах 1 - 3 части 1 статьи 28.1 КоАП основания (с учетом примечания к указанной статье).

Согласно пунктам 1 - 3 части 1 статьи 28.1 КоАП поводами к возбуждению дела об административном правонарушении являются:

1) непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения;

2) поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения;

3) сообщения и заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

Вместе с тем при наличии специальных поводов возбуждения дел об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП в отношении отдельных составов правонарушений, либо при выявлении административных правонарушений, не предполагающих оценку соблюдения обязательных требований в рамках осуществления государственного контроля (надзора), в порядке, указанном в примечании к статье 28.1 КоАП, положения части 3.1 статьи 28.1 КоАП неприменимы.

---

Так, в силу части 1.2 статьи 28.1 КоАП поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 КоАП, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации. Также согласно части 1.2-1 статьи 28.1 КоАП поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.9.1 КоАП, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения.

Таким образом, для возбуждения дел об административных правонарушениях по статьям 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40, 14.9.1 КоАП предусмотрены специальные поводы, в связи с чем в указанных случаях не требуется проведение плановых (или) внеплановых проверок антимонопольным органом для наличия оснований в целях возбуждения дела об административном правонарушении.

Как следует из части 3.3 статьи 28.1 КоАП, дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 9.21 КоАП, могут быть возбуждены федеральным антимонопольным органом, его территориальным органом без проведения контрольных (надзорных) мероприятий в случае, если в материалах, сообщениях, заявлениях, поступивших в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган, содержатся достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

Территориальным органам необходимо принимать во внимание, что принятие процессуального решения о возбуждении дела об административном правонарушении или об отказе в таковом по обращению заявителя не предполагает, что это решение принимается лишь по самому только факту поступления названного обращения (аналогичная позиция изложена в Апелляционном определении Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 24.11.2022 N АПЛ22-503).

При этом постановлением Правительства Российской Федерации от 10.03.2022 N 336 "Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля" (далее - Постановление N 336) установлены ограничения в отношении проведения контрольных мероприятий со взаимодействием с контролируемым лицом.

Как установлено частью 1 статьи 56 Закона N 248-ФЗ взаимодействием контрольных (надзорных) органов, их должностных лиц с контролируемыми лицами являются встречи, телефонные и иные переговоры (непосредственное взаимодействие) между инспектором и контролируемым лицом или его представителем, запрос документов, иных материалов, присутствие инспектора в месте осуществления деятельности контролируемого лица (за исключением случаев присутствия инспектора на общедоступных производственных объектах).

Таким образом, при отсутствии в сообщении, заявлении, материалах достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, и невозможности соблюдения в силу части 3.1 статьи 28.1 КоАП и требований Постановления N 336 обязанности по проведению до возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 9.21 КоАП, контрольного (надзорного) мероприятия (проверки) во взаимодействии с контролируемым лицом, следует принимать мотивированные решения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении (часть 5 статьи 28.1 КоАП).

При этом наличие вынесенного определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении ввиду отсутствия в заявлении и материалах достаточных данных, указывающих на событие правонарушения, не препятствует повторному обращению заявителя в антимонопольный орган и принятию по итогам его рассмотрения соответствующего процессуального решения в соответствии с положениями КоАП, на что целесообразно указывать в определении, направляемом заявителю.

Также обращаем внимание, что административные правонарушения, предусмотренные статьей 9.21 КоАП, могут быть также выявлены по результатам рассмотрения жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции в случае установления нарушения порядка осуществления мероприятий при реализации проекта по строительству объекта капитального строительства.

При этом рассмотрение жалоб на нарушение процедуры проведения обязательных торгов, порядка заключения результатам их проведения договоров, порядка осуществления процедур, включенных в

---

---

исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции не является видом федерального государственного контроля (надзора), что в том числе согласуется с позицией Минэкономразвития России, изложенной в письме от 11.12.2019 N Д09и-42989.

Следовательно, при возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 9.21 КоАП, в условиях достаточности данных, указывающих на наличие события административного правонарушения в поступивших в антимонопольный орган материалах, сообщениях, заявлениях (согласно части 3.3 статьи 28.1 КоАП), либо в случае установления события такого правонарушения по результатам рассмотрения жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, положения части 3.1 статьи 28.1 КоАП к процедуре возбуждения такого дела неприменимы.

Содержание правонарушения, предусмотренного статьей 7.32.4 КоАП, не выражается в несоблюдении обязательных требований, оценка соблюдения которых является предметом государственного контроля (надзора), муниципального контроля, порядок организации и осуществления которых регулируется Законами N 248-ФЗ и N 294-ФЗ.

При этом поскольку решение по результатам рассмотрения жалобы в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции в силу статьи 28.1 КоАП не является специальным поводом для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 7.32.4 КоАП, возбуждение такого дела об административном правонарушении возможно как по результатам рассмотрения жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, так и по результатам рассмотрения материалов, поступивших от правоохранительных органов.

Возбуждение дел об административных правонарушениях, ответственность за которые установлена статьями 19.5, 19.8, 20.25 КоАП, допускается без проведения контрольных мероприятий, проверок, поскольку указанные составы административных правонарушений являются сопутствующими при осуществлении государственного контроля и не предполагают самостоятельную оценку соблюдения обязательных требований, которая выступала бы предметом государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

Дополнительно обращаем внимание, что письмами ФАС России (исх. от 14.12.2022 N СП/112684/22, исх. от 30.03.2023 N СП/23690/23) ранее даны разъяснения о случаях допустимости привлечения к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 19.8 КоАП.

1.2. Как было указано ранее, согласно примечанию к статье 28.1 КоАП положения частей 3.1 и 3.2 статьи 28.1 КоАП распространяются на случаи возбуждения дел об административных правонарушениях, выражающихся в несоблюдении обязательных требований, оценка соблюдения которых является предметом государственного контроля (надзора), муниципального контроля, порядок организации и осуществления которых регулируется Законом N 248-ФЗ или Законом N 294-ФЗ.

Вместе с тем статья 26.3 Закона N 294-ФЗ содержит закрытый перечень видов государственного контроля (надзора), к организации и осуществлению которых могут быть применены положения Закона N 294-ФЗ.

Указание на контроль в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и контроль за соблюдением законодательства при организации и проведении закупок отдельными видами юридических лиц в данном перечне отсутствует.

Кроме того, пункт 15 части 4 статьи 2 Закона N 248-ФЗ прямо указывает на то, что положения Закона N 248-ФЗ не применяются к организации и осуществлению контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, контроля за соблюдением законодательства при организации и проведении закупок отдельными видами юридических лиц.

Учитывая изложенное, положения частей 3.1 и 3.2 статьи 28.1 КоАП не распространяются на случаи возбуждения дел об административных правонарушениях, выявленных в ходе осуществления государственного контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, контроля за соблюдением законодательства при организации и проведении закупок

---

---

отдельными видами юридических лиц.

## 2. Вопросы применения части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП при уплате административных штрафов.

Согласно части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП при уплате административного штрафа за административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, лицом, привлеченным к административной ответственности за совершение данного административного правонарушения, либо иным физическим или юридическим лицом не позднее двадцати дней со дня вынесения постановления о наложении административного штрафа административный штраф может быть уплачен в размере половины суммы наложенного административного штрафа, за исключением административных правонарушений, предусмотренных статьями 13.15, 13.37, 14.31, 14.31.2, частями 5 - 7 статьи 14.32, статьями 14.33, 14.56, 15.21, 15.30, 19.3, частями 1 - 8.1, 9.1 - 39 статьи 19.5, статьями 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33, 19.34, 20.3, частью 2 статьи 20.28 КоАП.

Таким образом, при наличии всех поименованных в части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП условий в совокупности административный штраф может быть уплачен в половинном размере.

ФАС России обращает внимание, что КоАП не содержит раскрытия понятия правонарушения, выявленного в ходе осуществления государственного контроля (надзора). Вместе с тем исходя из толкования в правоприменительной практике норм КоАП, предусматривающих в качестве условий их применения выявление правонарушения в ходе государственного контроля (надзора), под осуществлением государственного контроля (надзора), муниципального контроля понимается деятельность всех уполномоченных органов, которые осуществляют контрольные (надзорные) функции и выявляют правонарушения в отдельных сферах (в частности, определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 30.01.2024 по делу N А40-134433/2022 и 03.04.2024 по делу N А11-10811/2022, определения Верховного Суда Российской Федерации от 02.08.2019 по делу N А56-154322/2018 и от 27.03.2019 по делу N А43-21958/2018).

Также в настоящее время сформирована судебная практика, согласно которой применение части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП не поставлено в зависимость от того, в каком порядке было возбуждено дело об административном нарушении: по итогам проведения контрольного (надзорного) мероприятия или на основании поступления в уполномоченный орган материалов, сообщений, заявлений, содержащих данные о совершении административного правонарушения (дела N А40-58642/2023, А44-2160/2023, А70-21200/2022, А32-14856/2023, А43-19389/2023, А40-58570/2023, А49-7493/2023), в связи с чем при уплате административных штрафов, назначенных за совершение административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена статьями 7.32.4, 9.21, 14.9, 14.9.1, частями 1 - 4 статьи 14.32, статьей 14.40 КоАП, при условии соблюдения всех поименованных в части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП условий в совокупности, данная норма применима.

Аналогичным образом указанная норма подлежит применению при уплате административных штрафов, назначенных за совершение административных правонарушений, выразившихся в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (статьи 14.3, 14.3.1, 14.38, 19.31 КоАП), а также за совершение административных правонарушений в сфере закупок, предусмотренных статьями 7.29 - 7.30, частью 2 статьи 7.31, статьей 7.31.1, частями 1 - 6 статьи 7.32, частью 1 статьи 7.32.5, частями 1, 3 - 9 статьи 7.32.3, частью 11 статьи 9.16 КоАП.

Дополнительно обращаем внимание, что письмом ФАС России (исх. от 27.12.2022 N МШ/116843/22) во все территориальные органы направлены рекомендации по вопросу применения КоАП при выявлении нарушений законодательства о рекламе. С учетом настоящих разъяснений ФАС России обращает внимание, что пункт 4 письма ФАС России от 27.12.2022 N МШ/116843/22 не подлежит применению территориальными органами ФАС России.

## 3. По вопросу о применении части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП при решении вопроса о возврате излишне уплаченной половины суммы назначенного размера административного штрафа.

Сообщаем, что в целях единообразия применения положений КоАП по данному вопросу ФАС России в адрес Минфина России направлен запрос о предоставлении позиции относительно возможности

---

---

признания излишне уплаченной и подлежащей возврату суммы в размере половины административного штрафа, уплаченного ранее в полном размере, при наличии соответствующего заявления лица, поданного в двадцатидневный срок с момента вынесения постановления, и при соблюдении всех поименованных в части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП условий.

Письмом Минфина России от 28.03.2023 N 23-01-06/26695 (вх. от 28.03.2023 N 45282-М/23) в адрес ФАС России представлен ответ (прилагается), согласно которому, по мнению Минфина России, административный штраф, уплаченный в полном размере в течение двадцати дней со дня вынесения постановления о наложении административного штрафа, не является излишне уплаченным платежом в бюджет, в связи с чем он не подлежит возврату в порядке, установленном статьей 40.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации.

#### 4. Вопросы применения статьи 4.1.1 КоАП при назначении административного наказания.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 4.1.1 КоАП.

В соответствии с частью 2 статьи 3.4 КоАП предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения 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.

Таким образом, на основании положений части 2 статьи 3.4 КоАП при решении вопроса о замене административного штрафа на предупреждение следует давать оценку обстоятельствам совершенного правонарушения на предмет причинения или возникновения вреда объектам, перечисленным в указанной норме, в том числе безопасности государства, а также имущественного ущерба.

Также ФАС России обращает внимание, что при рассмотрении вопроса о возможности замены административного штрафа на предупреждение должны учитываться совершенные ранее иные административные правонарушения, в том числе не являющиеся однородными по отношению к рассматриваемому правонарушению (аналогичная правовая позиция указана в пункте 43 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 (2018) (утверждено Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.12.2018), определениях Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 05.09.2018 N 303-АД18-5207 по делу N А04-6879/2017, от 05.09.2018 N 303-АД18-5141 по делу N А04-6880/2017, от 25.01.2023 N 306-ЭС22-19481 по делу N А55-34005/2021).

Применительно к вопросу оценки правонарушения в качестве выявленного в ходе осуществления государственного контроля для целей применения статьи 4.1.1 КоАП следует руководствоваться позицией, изложенной в пункте 2 настоящих разъяснений.

С учетом настоящих разъяснений ФАС России обращает внимание, что пункт 2 письма ФАС России от 27.12.2022 N МШ/116843/22 не подлежит применению территориальными органами ФАС России.

Разъяснения относительно возможности применения части 1 статьи 4.1.1 КоАП при привлечении к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, законодательства Российской Федерации о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц ранее направлялись в территориальные органы письмом ФАС России (исх. от 04.04.2023 N МШ/24867/23).

Относительно возможности применения части 1 статьи 4.1.1 КоАП в отношении административных правонарушений в сфере государственного оборонного заказа необходимо отметить, что сфера

---

---

государственного оборонного заказа является особо значимой для государства, соответственно, нарушения в указанной сфере сопряжены с безопасностью государства и могут угрожать охраняемым общественным интересам, что является исключаящим условием при применении положений статьи 4.1.1 КоАП по смыслу части 2 статьи 3.4 КоАП при назначении административного наказания за правонарушения, предусмотренные статьями 14.49, 14.55, 14.55.2 КоАП.

ФАС России дополнительно обращает внимание, что по вопросу применения положений статей 4.1.1, 28.1 и части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП по делам об административных правонарушениях в сфере государственного оборонного заказа в территориальные органы ФАС России ранее направлялось письмо ФАС России (исх. от 27.10.2022 N ДФ/98549/22).

М.А.ШАСКОЛЬСКИЙ

---