

УДК: 346.546

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2018

Новые возможности антимонопольного органа по сбору доказательств — эффективное средство по борьбе с картелями или чрезмерные полномочия?

**Я. В. Кулик,
Д. А. Гавриленко,
А. И. Водолазов,**
Юридическая фирма ART DE LEX,
г. Москва

Аннотация

В настоящее время в России наблюдается не только рост числа выявленных картелей, но и их качественное преобразование в связи с «цифровизацией» общественных отношений. В связи с этим деятельность ФАС России по сбору доказательств в отношении новых видов картелей становится сложнее. Для преодоления возникающих трудностей ФАС России был разработан проект закона, направленный на расширение собственных полномочий, в том числе наделение антимонопольного органа полномочием по изъятию (выемке) документов и предметов. В статье авторы проводят сравнительный анализ предлагаемых нововведений с полномочиями по выемке у иных органов государственной власти и дают критическую оценку текущей редакции проекта закона.

Ключевые слова: полномочия ФАС России, законопроект, картель, выемка, антимонопольный орган.

New opportunities of antitrust unit on the collection of proofs are an effective facility on struggle with cartels or excessive authorities?

**Y. V. Kulik,
D. A. Gavrilenko,
A. I. Vodolazov,**
ART DE LEX Law Firm,
Moscow

Annotation

Nowadays there is not only an increase in the number of cartels in Russia but also their qualitative transformation in connection with the “digitalization” of public relations. In this regard, efforts of the FAS Russia to collect evidence on new types of cartels are becoming more complex. To solve the emerging difficulties, the FAS Russia drafted a law project aimed at expanding its full powers, including authorizing the antimonopoly authority to seize documents and items. In the article, the authors carry out a comparative analysis of the proposed innovations with the authority to seize from other state authorities and give a critical assessment of the current version of the draft law.

Keywords: authority of the FAS Russia, bill, cartel, seizure, competition authority.

Число антиконкурентных соглашений за последние годы возросло в несколько раз, и данные статистики показывают, что количество выявленных нарушений продолжает расти.

В 2017 г. ФАС России (по данным самой Службы) было возбуждено 423 дела по ст. 11 Закона о защите конкуренции (ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия)¹. В 2016 г. таких дел было 409.

Начальник Управления по борьбе с картелями А. П. Тенишев отмечает: «Существенный рост дел об антиконкурентных соглашениях произошел в 2016 г. В 2017 г. рост числа дел был незначительным. Количество картелей увеличилось на 8%, сговоров на торгах — на 3%»².

Большая часть из этих дел приходится на картели — 205 дел в 2017 г. (рост на 22% со 168 дел в первом полугодии 2016 г.), из них 161 дело приходится на сговоры на торгах (рост на 6,6%)³. При этом ФАС России предполагает, что в 2018 г. будет наблюдаться рост картелизации экономики⁴.

Трудно спорить с тем, что картели уже давно перестали быть похожими на «классические» сговоры конкурентов, когда антимонопольному органу удавалось обнаруживать в ходе проверок заключенные письменные антиконкурентные соглашения, протоколы общих собраний представителей компаний и др. Все больше картельных соглашений достигаются путем устной договоренности и реализуются с помощью IT-технологий. Таким образом, картели становятся одной из угроз экономической безопасности государства⁵ [7].

Как утверждает заместитель руководителя ФАС России А. Ю. Цариковский: «...мы все больше и больше переходим на безбумажные договоренности.

Соглашения, которые, условно говоря, заключили по WhatsApp, Telegram или по аудиофайлам, хранятся где-то в облаке на серверах, которые находятся в Канаде или на Багамах. И где нам брать эту информацию?»⁶.

При этом анализ практики показывает, что это не просто опасения, а уже сложившаяся реальность.

Антимонопольными органами был выявлен новый способ реализации сговора на торгах. Ярославским УФАС России и Пермским УФАС России⁷ обнаружены сговоры на торгах с использованием аукционных роботов. В частности, компании для подачи ценовых предложений использовали специальные программные алгоритмы (так называемых роботов), которые были заранее нацелены на неконкурентное поведение на торгах.

Компании-нарушители программировали для роботов лимиты снижения в диапазоне от 0,5 до 1% от начальной цены контракта, в зависимости от того, кто из них должен выиграть аукцион. Таким образом, представители компаний, которые непосредственно сами не участвовали в стадии подачи ценовых предложений, влияли с помощью роботов как на итоговую цену контракта, так и на исход торгов.

Глобальные технологические изменения и цифровизация экономики ставят перед антимонопольным органом новые задачи, которые требуют иных способов и методов расследования нарушений.

Один из принципов, направленных на решение данных задач, был установлен Национальным планом развития конкуренции⁸ — совершенствование антимонопольного регулирования в условиях развития цифровой экономики и ее глобализации в целях эффективного пресечения нарушений антимонопольного законодательства.

Однако практическое значение имеют не принципы, а конкретные полномочия и процессуальные возможности антимонопольного органа, позволяющие эффективно бороться с противозаконными действиями хозяйствующих субъектов. И по этой причине Национальным планом установлено, что Правительству РФ рекомендовано обеспечить возможность сотрудников антимонопольных органов в рамках административных процедур самостоятельно принимать решения «о производстве процессуальных действий»

¹ См.: Практика ФАС России по делам о картелях и иных антиконкурентных соглашениях: события 2016 года и планы на 2017 год (интервью с А. П. Тенишевым, начальником Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации) // СПС КонсультантПлюс. 2017.

² Картели: итоги работы ФАС России за 2017 год и планы на 2018 год (интернет-интервью с А. П. Тенишевым, начальником Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации) // СПС КонсультантПлюс. 2018.

³ См.: <https://gmpnews.ru/2017/08/bolshaya-chast-kartelej-v-i-polugodii-2017-goda-prishlas-na-zdravooxranenie/> (Дата обращения: 05.09.2018).

⁴ См.: <https://fas.gov.ru/publications/15066> (Дата обращения: 05.09.2018).

⁵ Цариковский А. Ю. Борьба с картелями как одно из направлений укрепления национальной безопасности России // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: Монография, 2016, § 1, глава 6.

⁶ См.: <https://ria.ru/interview/20170601/1495534112.html> (Дата обращения: 05.09.2018).

⁷ См.: <https://www.rbc.ru/economics/19/04/2018/5ad8a2d19a7947dacb9dc3ed> (Дата обращения: 05.09.2018).

⁸ Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 // Собрание законодательства РФ, 25.12.2017, № 52 (часть I), ст. 8111.

по делам о нарушениях антимонопольного законодательства.

Для реализации поставленных задач ФАС России в октябре 2017 г. (еще до утверждения Национального плана) был разработан и размещен для публичной оценки проект закона (далее — Проект), который предусматривал расширение полномочий антимонопольного органа. Проектом предполагалось в том числе предоставить антимонопольному органу новое полномочие по изъятию (выемке) документов и предметов в рамках выездной проверки (далее — *выемка*)⁹.

В пояснительной записке к Проекту отмечается, что такая необходимость вызвана следующими факторами:

- рост количества картелей, в том числе сговоров на торгах;
- латентность картелей, совершаемых ОПГ и преступными сообществами;
- совершенствование картелей в части противодействия расследованиям антимонопольного органа (за счет цифровизации и достижений в области компьютерных технологий);
- невозможность передачи информации антимонопольному органу в рамках ОРД и др.

По мнению регулятора, в сложившихся условиях (усиление картелизации, преобразование антиконкурентных соглашений и др.) действующие полномочия антимонопольного органа не позволяют получить надлежащие доказательства выявленных нарушений. Также весомым аргументом, по мнению ФАС России, является то, что аналогичными полномочиями обладают и другие государственные органы, например налоговые и таможенные.

В данной статье мы попробуем оценить, оправданы ли новые полномочия ФАС России и действительно ли они смогут достигнуть поставленных целей и задач. Или же, напротив, не достигнув поставленных целей, создадут для бизнеса дополнительные риски, связанные со злоупотреблением сотрудниками антимонопольного органа своими правами.

Предлагаемое ФАС России полномочие по выемке по сути копирует положения Налогового кодекса РФ и Закона о таможенном регулировании в части аналогичного полномочия соответствующих органов.

Для наглядности приведем выдержки из законодательства.

Пункт 8 ст. 94 Налогового кодекса Российской Федерации: «В случаях, если для проведения мероприятий налогового контроля недостаточно копий документов проверяемого лица и у налоговых органов есть достаточные основания полагать, что подлинники документов могут быть уничтожены, сокрыты, исправлены или заменены, должностное лицо налогового органа вправе изъять подлинники документов...»¹⁰. Пункт 5 ст. 183 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»: «В случаях, если для проведения таможенной проверки недостаточно копий документов проверяемого лица и у таможенных органов есть достаточные основания полагать, что подлинники документов могут быть уничтожены, сокрыты, исправлены или заменены, должностное лицо таможенного органа вправе изъять подлинники документов»¹¹.

Стоит отдельно отметить, что в связи с вступлением в силу Федерального закона от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» указанная статья будет исключена из Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ¹². При этом полномочие таможенного органа по выемке документов будет сохранено в рамках подп. 5 п. 2 ст. 335 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза¹³.

В рамках предоставления полномочия по выемке документов у данных органов отсутствует отдельное полномочие по копированию документов.

⁹ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции и отдельные законодательные акты Российской Федерации”», ID проекта: 02/04/10-17/00074502 (<http://regulation.gov.ru/projects#npa=74502>). (Дата обращения: 05.09.2018).

¹⁰ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ, № 31, 03.08.1998, ст. 3824.

¹¹ Федеральный закон от 27.11.2010 № 311-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.11.2010, № 48, ст. 6252.

¹² Федеральный закон от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 06.08.2018, № 32 (часть I), ст. 5082.

¹³ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) // Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/>, 12.04.2017 (Дата обращения: 05.09.2018).

Учитывая схожесть правовых норм, для более полного понимания масштаба проблем, которые могут возникнуть при использовании антимонопольным органом полномочия по выемке, логичным видится анализ сложных ситуаций, возникающих в рамках применения данного полномочия налоговыми органами.

Стоит отметить, что процесс проведения выемки достаточно детально проработан в налоговом законодательстве, разъяснениях ФНС России, в том числе письмом от 17.07.2013 № АС-4-2/12837.

Письмом ФНС России от 17.07.2013 № АС-4-2/12837 урегулированы такие вопросы, как:

- основания для выемки;
- процессуальные аспекты, связанные с оформлением выемки;
- вопросы, связанные с участием иных лиц (понятые, эксперты и др.) при производстве выемки;
- иные процессуальные вопросы¹⁴.

Налоговые органы также руководствуются положениями совместной Инструкции (уже несуществующих Прокуратуры СССР, МВД СССР, КГБ СССР, Верховного Суда СССР) о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами от 18.10.1989 № 34/15 (в части, не противоречащей НК РФ)¹⁵.

Стоит отметить, что даже такое детально проработанное регулирование не исключает проблем, возникающих на практике. Поскольку практика по производству выемки налоговыми органами достаточно обширна, попробуем разобрать несколько наиболее типичных случаев, затрагивающих права проверяемых лиц, которые чаще всего разбираются судами именно в плоскости соблюдения процессуальных требований.

Мотивированность и обоснованность

Значительную часть судебной практики занимают вопросы, связанные с мотивированностью выемки документов. Злоупотребляя своими правами, сотрудники налоговых органов зачастую не хотят обосновывать действительные причины выемки документов и ограничиваются лишь формальным подходом.

Количество судебных споров по обжалованию обоснованности и мотивированности выемки со стороны налоговых органов достаточно велико (в 2017 г. более 20 дел, дошедших до стадии апелляции в арбитражных судах)¹⁶. Причем по статистике суды чаще принимают сторону проверяемых лиц — в 70% случаев.

Так, при оспаривании компанией постановления налогового органа о проведении выемки суд отметил, что формальное указание на наличие оснований, предусмотренных НК РФ, без ссылки на конкретные обстоятельства, подтверждающие совершение действий по сокрытию, исправлению документов и др., не свидетельствует о том, что постановление инспекции является мотивированным, что нарушает требования, установленные Налоговым кодексом¹⁷.

Суды также сходятся во мнении, что формальное указание в постановлении на наличие оснований для проведения выемки, предусмотренных налоговым законодательством, само по себе не может свидетельствовать о том, что такие основания для производства выемки у налогового органа имелись.

Кроме того, суды отмечают, что в постановлении должны быть указаны мотивы возможного уничтожения, сокрытия, исправления, изменения или замены документов¹⁸.

По другому делу суд также указал, что бремя доказывания необходимости изъятия оригиналов документов возложено на налоговый орган¹⁹.

Представляется, что полномочие по выемке само по себе создает поле для возможных злоупотреблений должностными лицами своими полномочиями (что подтверждает практика налоговых органов)

¹⁴ См.: Письмо ФНС России от 17.07.2013 № АС-4-2/12837 «О рекомендациях по проведению мероприятий налогового контроля, связанных с налоговыми проверками» // Официальные документы, № 29–33, 13–19.08.2013 (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»).

¹⁵ См.: Приказ МВД России № 495, ФНС России № ММ-7-2-347 от 30.06.2009 (ред. от 12.11.2013) «Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений» // Российская газета, № 173, 16.09.2009.

¹⁶ По данным проведенного авторами исследования.

¹⁷ Постановление АС ЦО от 01.03.2016 № Ф10-174/2016 по делу № А54-1021/2015 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2018.

¹⁸ Постановление ФАС Московского округа от 19.09.2013 по делу № А40-150985/12-140-1096 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2018.

¹⁹ Постановление ФАС Уральского округа от 20.12.2011 № Ф09-8308/11 по делу № А34-689/11 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2018.

и чревато угрозой необоснованного изъятия тех документов и предметов компании, которые вообще не относятся к предмету проверки, что, конечно, недопустимо. Несмотря на то, что в практике сложилась однозначная позиция судов о необходимости мотивирования и обоснования выемки, злоупотребления со стороны органов власти до сих пор распространены, что только подтверждает названные опасения.

Допустима ли замена понятых видеозаписью?

Проектом ФАС России предусматривается, что при проведении выемки допускается замена понятых ведением видеозаписи. Оправданно ли это?

Конечно, иногда невозможность найти понятых объясняется объективными причинами, например, сотрудники проверяемой компании отказываются выступать в роли понятых (это их право), а поблизости нет других людей, готовых выступить в данной роли. Хотя антимонопольные органы, как правило, уже приходят на проверку с понятыми.

Права на замену понятых видеозаписью нет ни у налоговых, ни у таможенных органов. Стоит отметить, что такая возможность существует у сотрудников ГИБДД и полиции, правоохранительную деятельность которых, на наш взгляд, нельзя сравнивать с деятельностью антимонопольных, налоговых и таможенных органов.

Поскольку, аргументируя необходимость полномочия по выемке, ФАС России приводит в пример налоговые и таможенные органы, логичным представляется по аналогии с полномочиями указанных органов сделать наличие понятых при проведении выемки обязательным.

Существующая судебная практика показывает, что сложности с соблюдением прав проверяемого лица при проведении выемки возникают даже с привлечением понятых. В большинстве случаев проверяемые компании обжалуют результаты выемки, считая, что понятые не являются независимыми лицами и могут быть заинтересованы в результатах проверки²⁰.

Поэтому можно только догадываться, какие проблемы могут возникнуть на практике в случае замены понятых на видеозапись и сколько случаев обжа-

ния законности и корректности видеозаписи это может повлечь.

С одной стороны, видеозапись сможет облегчить процесс, связанный с подтверждением выемки того или иного документа, поскольку больше не придется искать необходимых лиц. Но с другой стороны, использование видеосъемки может привести к необъективности процесса выемки, т. к. сотрудник антимонопольного органа может «заснять» только «нужные» части процессуального действия, например с определенного ракурса.

Поэтому лучшим решением, на наш взгляд, является использование одновременно как понятых, так и видеосъемки.

«Вернуть или не вернуть?» — вот в чем вопрос

Поскольку налоговым законодательством не установлены сроки и обязанность налоговых органов возвращать изъятые подлинники документов, в правоприменительной практике данный вопрос решается по-разному.

В одних случаях суды встают на сторону налоговых органов, указывая, что НК РФ и иные НПА не содержат норм, регулирующих порядок возврата изъятых подлинников документов²¹.

В других случаях суд занимает позицию налогоплательщиков, отвергая доводы налогового органа об отсутствии в налоговом законодательстве порядка возврата изъятых документов, и обязывает вернуть изъятые подлинники²².

Между тем очевидно, что такой важный вопрос должен быть решен на уровне нормативного акта.

Поскольку ФАС России в предлагаемом Проекте также не прописан процесс, связанный с возвратом изъятых подлинников, мы полагаем, что такой пробел может привести к нарушению прав и интересов проверяемых лиц — субъектов предпринимательской деятельности. Проект находится на стадии разработки, поэтому может быть доработан в этой части.

Как быть с Проектом закона?

Нет сомнений, что Проект направлен на решение важных задач, связанных с выявлением новых видов антиконкурентных соглашений. Однако авторы

²⁰ Постановление ФАС Московского округа от 18.07.2003 по делу № КА-А40/4842-03 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2018. Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 24.02.2015 по делу № А07-9096/2014 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2018.

²¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12.04.2010 по делу № А52-6074/2009 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2018.

²² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29.07.2008 № Ф04-4594/2008 по делу № А03-520/2008-14 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2018.

видят ряд проблем, которые могут возникнуть в случае, если Проект будет принят в текущей редакции.

Проблема № 1. Дезорганизация деятельности компании

Анализ правоприменительной практики показывает, что компании нередко сталкиваются со злоупотреблениями со стороны проверяющих при проведении выемки. Вероятно, антимонопольные органы не станут исключением.

Стоит отметить, что проблема злоупотребления полномочиями при проведении проверок различными ведомствами уже поднималась в рамках ежегодного доклада о проблемах бизнеса в России, подготовленного уполномоченным при президенте по защите прав предпринимателей²³. К слову, реакцией на обозначенную проблему стало предложение президента об исключении использования в отношении бизнеса мер, приводящих к приостановлению деятельности предприятий, включая изъятие жестких дисков с рабочих компьютеров и серверов.

Можно предположить, что введение нового полномочия антимонопольной службы способно негативно сказаться на деятельности хозяйствующих субъектов, в отношении которых предусматривается проведение проверки и выемки. Наиболее вероятной ситуацией может, например, быть отсутствие какой-либо внятной мотивировки со стороны антимонопольного органа для изъятия документа, компьютера или жесткого диска сотрудников проверяемого лица. В итоге компания лишается возможности осуществлять свою предпринимательскую деятельность в полной мере. Отсутствие бухгалтерских документов или данных, изъятых с компьютера (либо самого компьютера) генерального директора организации, может стать причиной убытков из-за несостоявшейся сделки.

Проблема № 2. Избыточность полномочий?

Имеющиеся у антимонопольного органа полномочия, по нашему мнению, уже предоставляют ему право для надлежащего сбора и закрепления доказательств, а именно право копирования документов в ходе проверки.

Специфика доказательств по антимонопольным делам не предполагает обязательного наличия именно оригинала документа, и чаще всего антимонопольные органы могут доказать наличие наруше-

ния законодательства на основании полученных ими копий документов.

Более того, особым видом доказательств (и достаточно распространенным в практике) при рассмотрении дел по признакам наличия антиконкурентного соглашения, в особенности сговора на торгах, является электронная переписка сотрудников компаний — участников соглашения. При этом осуществить копирование данных с компьютеров отдельных сотрудников и сервера компании позволяют и действующие полномочия антимонопольного органа.

Можно допустить, что сотрудники антимонопольного органа сталкиваются с отказом проверяемых лиц предоставить доступ к компьютерам и технической невозможностью получения информации на месте. Однако наличие полномочия по выемке неспособно решить данную проблему.

Компании зачастую пользуются услугами удаленного доступа (виртуальный офис), когда вся информация компании хранится на другом сервере и никак не привязана к конкретному компьютеру. Поэтому выемка компьютера (жесткого диска, сервера) для изучения его содержимого в стенах антимонопольного органа не поможет достичь целей, ради которых она вводится, поскольку, изымая компьютер, антимонопольный орган не изымает информацию на нем и не получает возможность доступа к такой информации. В подобном случае после выемки компьютера нарушитель не лишается возможности удалить или переместить информацию с облачных серверов.

Таким образом, необходимость полномочия по выемке с точки зрения повышения эффективности сбора доказательств вызывает обоснованные сомнения. Любые доказательства, которые можно получить в рамках проверки, могут быть скопированы, а существующие технические решения позволяют ограничить доступ к файлам даже при изъятии компьютера, жесткого диска или сервера.

При этом «похвастаться» наличием отдельного полномочия по копированию документов (наравне с полномочием по выемке) не могут ни налоговый, ни таможенный органы (поскольку иное, очевидно, приводило бы к дублированию полномочий).

Таким образом, текущий объем прав антимонопольного органа и предоставляемых ими возможностей в полной мере достигает целей получения и сбора доказательственной базы для полного и всестороннего рассмотрения антимонопольного дела. Иными словами, антимонопольный орган в настоящее время располагает эффективными способами сбора надлежащих доказательств, что в конечном итоге

²³ См.: <https://www.rbc.ru/economics/24/05/2017/592459f99a79474748388f33> / (Дата обращения: 05.09.2018).

ставит под сомнение целесообразность установления дополнительных полномочий.

Проблема №3. Дублирование «оперативно-следственных» полномочий правоохранительных органов

По сути, антимонопольный орган в случае принятия Проекта в действующей редакции получит полномочия, характерные для оперативно-розыскной деятельности.

Однако в настоящее время политика государства направлена на сокращение числа следственных органов (пример — упразднение ФСКН России, активно обсуждаемая сейчас возможная реформа Следственного комитета РФ), а не дублирование существующих.

Стоит отметить, что антимонопольные органы уже сейчас осуществляют взаимодействие с органами МВД России и СК РФ и имеют возможность использовать полномочия правоохранительных органов, например, для получения доступа в помещения проверяемых лиц в случае такой необходимости²⁴. Справедливым будет отметить, что в действующей редакции законодательство об оперативно-розыскной деятельности не позволяет передавать информацию, полученную при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в антимонопольный орган, что ограничивает антимонопольные органы в расследовании антиконкурентных соглашений.

Поэтому при доработке Проекта требуется всестороннее обсуждение предлагаемых им нововведений как с представителями иных органов власти, так и с бизнес-сообществом, в целях недопущения нарушения баланса публичных и частных интересов.

Общий вывод

Принятие Проекта обосновано ФАС России в том числе сложностью сбора и закрепления доказательств в условиях цифровизации общественных отношений.

При этом каких-либо иных нововведений по полномочиям, которые решали бы сложившиеся проблемы в условиях цифровой экономики, в Проекте нет (кроме предоставления антимонопольному органу сведений об абонентах и оказываемых им услугах).

На наш взгляд, введение одного лишь нового полномочия, к сожалению, не сможет решить проблемы, связанные с эффективным расследованием картелей. В условиях цифровой экономики полномочие по выемке не только не сможет помочь достижению целей расследования, но и, наоборот, способно создать дополнительные необоснованные риски для бизнеса.

Подводя итог, можно выделить два возможных направления реализации инициативы антимонопольного органа по наделению полномочия по выемке:

1) отказ от полномочия по выемке как инструмента, неспособного повысить эффективность сбора доказательств нарушений антимонопольного законодательства в условиях новых цифровых технологий. Действующее полномочие по копированию документов и электронных данных позволяет получить тот же объем доказательств, характерных для антимонопольных расследований, которые могут быть получены в рамках выемки;

2) предоставление ФАС России полномочия по выемке при условии исключения существующего полномочия по копированию документов и информации с цифровых носителей. Однако стоит отметить, что действующая редакция Проекта должна быть существенно доработана с точки зрения обеспечения защиты прав проверяемых лиц. Представляется, что практика налоговых органов, а также судебная практика по обжалованию действий ФНС России при проведении выемки может служить хорошей основой для дополнения и изменения Проекта. ■

Литература

1. Артемьев И. Ю., Цариковский А. Ю., Кинев А. Ю. От «спичек» до «соли». М.: Издательство «Главная книга», 2013. 542 с.
2. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / Отв. ред. И. Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 1064 с.
3. Авдашева С. Б., Аронин В. А., Ахполов И. К. и др. Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов / Под ред. А. Г. Цыганова. М.: Логос. 1999.
4. Кинев А. Ю. Борьба с картелями и другими антиконкурентными соглашениями. Лучшие практики 2013 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2018.
5. Баринов А. М., Городов О. А., Жмулина Д. А. и др. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / Под ред. В. Ф. По-

²⁴ Приказ МВД РФ № 878, ФАС России № 215 от 30.12.2004 «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2018.

пондопуло, Д. А. Петрова. М.: Норма, Инфра-М, 2013. 304 с.

6. Борьба с картелями. Правовое и методическое обеспечение (выпуск 3) / Под общ. ред. А. Ю. Кинева. М.: Главная книга, 2012. 516 с.
7. Цариковский А. Ю. Борьба с картелями как одно из направлений укрепления национальной безопасности России // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: Монография, 2016, § 1, глава 6.
8. Тенишев А. П. Интервью // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 1.
9. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. № 31. 03.08.1998. Ст. 3824.
10. Федеральный закон от 27.11.2010 № 311-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.11.2010. № 48. Ст. 6252.
11. Федеральный закон от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 06.08.2018. № 32 (часть I). Ст. 5082.
12. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. 29.07.2018) // Собрание законодательства РФ. 2006. 31 июля (№ 31, 1 ч.). Ст. 3434.

Сведения об авторах

Кулик Ярослав Владимирович: партнер, руководитель антимонопольной практики Юридической фирмы ART DE LEX

Контактная информация:

Адрес: 101000, г. Москва, Покровский бульвар, д. 4/17, стр. 1

Тел.: +7 (495) 937-71-23

E-mail: kulik@artdelex.ru

Гавриленко Дмитрий Александрович: старший юрист антимонопольной практики Юридической фирмы ART DE LEX

Контактная информация:

Адрес: 101000, г. Москва, Покровский бульвар, д. 4/17, стр. 1

Тел.: +7 (495) 937-71-23

E-mail: D.Gavrilenko@artdelex.ru

Водолазов Артём Игоревич: младший юрист антимонопольной практики Юридической фирмы ART DE LEX

Контактная информация:

Адрес: 101000, г. Москва, Покровский бульвар, д. 4/17, стр. 1

Тел.: +7 (495) 937-71-23

E-mail: a.vodolazov@artdelex.ru