

Комментарий к статье «Новые возможности антимонопольного органа по сбору доказательств — эффективное средство по борьбе с картелями или чрезмерные полномочия?»

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

Д. В. Артюшенко,
к.ю.н., заместитель начальника
Управления по борьбе
с картелями ФАС России,
г. Москва

В 2018 г. ФАС России во исполнение Перечня поручений Президента Российской Федерации по осуществлению первоочередных мер, направленных на выявление и пресечение деятельности картелей (от 5 августа 2017 г. № Пр-1525), подготовила и направила в Правительство РФ законопроект, ряд положений которого предусматривает наделение антимонопольного органа полномочиями по осуществлению изъятия (выемки) документов и предметов.

Первая версия законопроекта предусматривала возможность замены понятых видеозаписью при проведении выемки. Однако в согласованном и направленном в Правительство РФ последнем варианте данного законопроекта это положение отсутствует. Выемка документов и предметов должна будет проводиться в присутствии понятых и лиц, у которых данная выемка осуществляется.

Применительно к рассматриваемой статье необходимо отметить следующее.

1. Большое число споров по поводу обоснованности и мотивированности выемки со стороны налоговых органов, на наш взгляд, обусловлено прежде всего большим количеством проводимых ими проверок. Согласно официальной статистике ФНС России в 2017 г. все налоговые органы провели 19 388 выездных проверок¹.

Неудивительно, что такое большое количество налоговых выездных проверок влечет большое число судебных споров об обоснованности проведенных в рамках этих проверок выемок.

Центральный и территориальные антимонопольные органы в том же 2017 г. провели 101 внеплановую выездную проверку. В силу своей немногочисленности (по сравнению с количеством аналогичных проверок ФНС России) проверки ФАС России могут быть оперативно и детально рассмотрены судом, в том числе с использованием указанной авторами практики обжалования аналогичных действий налогового органа — ФАС России поддерживает и будет руководствоваться в своей практике утверждением о необходимости тщательного обоснования действий по изъятию документов и предметов у проверяемого лица.

2. Введение положений об изъятии документов и предметов обусловлено необходимостью воспрепятствования новым формам противодействия проверкам ФАС России.

Возможно, протоколы общих собраний, фиксирующие картельные договоренности, ушли в прошлое. Да, удаленный сервер невозможно изъять, находясь по месту фактического нахождения проверяемого лица.

¹ Отчет по форме № 2-НК по состоянию на 01.01.2018 // https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/6763053/ (Дата обращения: 11.09.2018).

Но как быть с теми данными на жестких дисках компьютеров проверяемого лица, которые удаленно уничтожаются прямо во время проведения осмотра (например, с уничтожаемыми почтовыми файлами, о которых пишут авторы статьи)? Восстановить такие данные, имеющие важное доказательственное значение, можно только изъяв жесткий диск — с помощью специального оборудования и программного обеспечения. Такое восстановление данных может занимать несколько дней, и без изъятия его не произвести.

Возникают и другие ситуации: обнаружены документы на бумажных носителях, доказывающие наличие сговора, но проверяемое лицо обесточило всю технику. Снять копии с документов невозможно, изъять их антимонопольный орган не имеет права, и штрафы за воспрепятствование законной деятельности антимонопольного органа, исчисляемые несколькими тысячами рублей, не способны побудить нарушителя прекратить противоправное поведение и позволить антимонопольному органу снять копии документов.

Изъятие предметов может потребоваться в тех случаях, когда они являются не только доказательством, но и орудием реализации антиконкурентного соглашения. Речь идет, например, об обнаруженном недавно в ходе одной из проверок наборе флэш-носителей, содержащих электронные цифровые подписи полтора десятков компаний. Использовались эти ЭЦП одними и теми же лицами в рамках реализации картеля на торгах. В таких случаях изъятие предотвратит дальнейшую противозаконную деятельность.

3. Последняя версия законопроекта предполагает, что при изъятии (выемке) подлинников документов с них изготавливают копии, которые заверяются должностным лицом антимонопольного органа, проводящим проверку, и передаются лицу, у которого они изымаются, в течение пяти рабочих дней.

Обязанность передачи антимонопольным органом копий всех изъятых документов исключает «дезорганизацию деятельности компании», о возможности которой пишут авторы статьи.

Следует остановиться также на тезисе авторов статьи о «дублировании оперативно-следственных полномочий».

Полномочием по изъятию предметов и документов наделены налоговые органы. Аналогичным полномочием будут наделены все контрольно-надзорные органы, как следует из текста, внесенного в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации».

Также авторы указывают, что «антимонопольные органы уже сейчас осуществляют взаимодействие с органами МВД России и Следственного комитета Российской Федерации и имеют возможность использовать полномочия правоохранительных органов, например, для получения доступа в помещения проверяемых лиц в случае такой необходимости». Действительно, совместный приказ ФАС России и МВД России² закрепляет общие положения о взаимодействии данных ведомств, но он не содержит положений о том, что полиция обеспечивает для ФАС России доступ в помещения проверяемых лиц. Таких полномочий не предоставлено органам внутренних дел и Федеральным законом «О полиции». ■

² Приказ МВД России № 878, ФАС России № 215 от 30.12.2004 «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы». По заключению Минюста РФ документ не требует государственной регистрации (Письмо Минюста РФ от 21.04.2005 № 01/3042-ВЯ // Экономика и жизнь. 2005. № 21).