

*Д. А. Петров**

ПРАВО АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ НА ИНФОРМАЦИЮ В ХОДЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНТРОЛЯ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В соответствии с ч. 1 ст. 25 1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — ЗоЗК) коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы государственной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые антимонопольному органу в соответствии с возложенными на него полномочиями документы, объяснения, информацию соответственно в письменной и устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну), включая служебную переписку в электронном виде.

Помимо этого ЗоЗК устанавливает и иные правовые основания для получения антимонопольным органом документов, объяснений и информации. Так, антимонопольные органы вправе: требовать предоставления документов и информации при проведении проверки (на основании ст. 25.4 ЗоЗК); в ходе рассмотрения заявления или материалов по делу о нарушении антимонопольного законодательства вправе запрашивать у физических или юридических лиц, государственных органов, органов местного самоуправления с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах (на основании ч. 2 ст. 44 ЗоЗК); получать информацию и документы в рамках производства по делу об административном правонарушении (на основании КоАП).

Полномочия по запросу территориальным органом ФАС у хозяйствующих субъектов информации для осуществления им контрольных функций распространяются только на территории, ему же подведомственной, что следует из п. 3 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы² и находит свое подтверждение в материалах судебной практики.³

* Петров Дмитрий Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого права СПбГУ.
© Д. А. Петров, 2011

E-mail: 3772552@mail.ru

¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² Утв. приказом ФАС РФ от 15 декабря 2006 г. № 324 (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 11).

³ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 7 октября 2009 г. по делу № А63-1425/2009-С9-39.

Антимонопольный орган истребует информацию в порядке ч. 1 ст. 25 ЗоЗК в целях антимонопольного контроля и не вправе требовать ее при рассмотрении им дела о нарушении законодательства о рекламе, а не представившее такую информацию лицо не может быть привлечено к ответственности по ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ. Соответствующая информация может быть затребована антимонопольным органом в порядке ст. 34 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».⁴ Ответственность же за неисполнение данной обязанности наступает по ст. 19.7 КоАП РФ.⁵

В отличие от проведения проверки в порядке ст. 24 ЗоЗК, необходимой предпосылкой которой служит приказ руководителя антимонопольного органа о ее проведении, являющийся одним из оснований для возникновения права у работников антимонопольного органа на беспрепятственный доступ в органы и организации, ст. 25 ЗоЗК не обязывает руководителя антимонопольного органа предварять направление запроса изданием приказа.⁶

Виды информации, на получение которых антимонопольный орган имеет право, в законе не указаны, но определен критерий, которым данный орган обязан руководствоваться при определении вида и состава информации, документов, объяснений — а именно те, которые необходимы антимонопольному органу для осуществления возложенных на него полномочий.

Антимонопольный орган может запросить сведения по учредителям (участникам) юридического лица, их участию (членству) в других организациях, об исполнительных органах и об участии членов исполнительного органа в других организациях, участии юридического лица в иных организациях,⁷ учредительные документы, сведения об аффилированных лицах, сведения об основных видах деятельности и объемах произведенной и реализованной на соответствующих рынках продукции, информацию об известных обществу конкурентах, оказывающих аналогичные услуги и функционирующих на одном товарном рынке с обществом, сведения об организационной структуре общества, лицензии на осуществляемые виды деятельности, сведения о произошедших преобразованиях в структуре общества с момента создания вплоть до настоящего времени, об осуществленных обществом сделках по приобретению, продаже, передаче в постоянное (временное) пользование основных средств и нематериальных активов с предоставлением копий договоров и актов приема-передачи имущества, с указанием балансовой стоимости проданного (переданного) имущества на момент совершения сделки, сведения о хозяйствующих субъектах, созданных (ликвидированных, реорганизованных) обществом или с его участием с момента создания по настоящее время с указанием наименования юридического лица, бухгалтерские балансы, информацию о соглашениях, заключенных с органами государственной власти, местного самоуправления, хозяйствующими субъектами с момента создания, объеме бюджетных финансовых ресурсов, полученных обществом с момента создания, с указанием источника поступления средств,⁸ и др.

⁴ СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁵ Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 17 ноября 2008 г. по делу № А29-2857/2008; от 11 ноября 2008 г. по делу № А29-2859/2008; от 15 сентября 2008 г. по делу № А29-2858/2008.

⁶ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 марта 2008 г. по делу № А56-14679/2007.

⁷ Определения ВАС РФ от 19 августа 2009 г. № 10148/09, от 19 августа 2009 г. № 10498/09; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 апреля 2009 г. по делу № А79-8465/2008.

⁸ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 6 февраля 2008 г. № Ф08-52/08-19А по делу № А15-1748/2007.

Форма истребуемых ФАС документов, объяснений, информации может быть письменной, устной, электронной (касаемо служебной переписки).

Документы предоставляются в письменном виде, хотя не ясно — в оригиналах, надлежаще заверенных копиях или незаверенных копиях. Пункт 2 ст. 93 НК РФ для такого случая детализирует, что истребуемые документы представляются в виде заверенных проверяемым лицом копий. Копии документов организации заверяются подписью ее руководителя (заместителя руководителя) и (или) иного уполномоченного лица и печатью этой организации, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации. Не допускается требование нотариального удостоверения копий документов, представляемых в налоговый орган (должностному лицу), если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации. В случае необходимости налоговый орган вправе ознакомиться с подлинниками документов.

Представляется, что оригиналы документов в этом случае предоставляться не должны, достаточно предоставления антимонопольному органу копий, заверенных подписью (и печатью, при ее наличии) правообладателя документа.

Объяснения могут быть предоставлены в устном или письменном виде, а в последнем случае — в виде их оригинала, поскольку испрашиваются у определенного лица.

Информация, которую испрашивает антимонопольный орган, может быть представлена и в письменном, и в устном виде.

Служебная переписка может иметь либо письменную форму, либо электронную. И в том, и в другом случае антимонопольный орган обладает правом на ее получение.

Требование антимонопольного органа (его должностных лиц) о предоставлении документов, объяснений, информации должно быть **мотивированным**. В этом случае запрашиваемая информация может быть необходима для рассмотрения материалов о нарушении антимонопольного законодательства или для осуществления контроля за экономической концентрацией либо для определения состояния конкуренции. К сожалению, ЗоЗК, вводя необходимость мотивации запроса, не разъясняет ее содержания, что порождает различную судебную практику. Так, должной мотивацией в письме о предоставлении документов послужило указание на проведение плановой проверки соблюдения антимонопольного и земельного законодательства,⁹ либо представление документов в целях проведения внепланового контрольного мероприятия по вопросу соблюдения заявителем антимонопольного законодательства,¹⁰ либо необходимость обеспечения государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами в связи с обращением Полномочного представителя Президента РФ в Приволжском Федеральном округе.¹¹ В этих случаях в требовании антимонопольного органа указан процессуальный повод для запроса документов — проведение проверки.

В другом случае суд кассационной инстанции посчитал мотивированность надлежащей в силу наличия в запросе ТОФАС ссылки на ст. 25 ЗоЗК и отклонил довод нижестоящего суда о немотивированности запроса вследствие отсутствия указания

⁹ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 февраля 2009 г. № Ф03-298/2009 по делу № А04-6731/2008 (Определением ВАС РФ от 18 июня 2009 г. № 7119/09 отказано в передаче в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления).

¹⁰ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 5 декабря 2008 г. № Ф08-7094/2008 по делу № А25-1068/2008-12.

¹¹ Постановление ФАС Уральского округа от 1 октября 2009 г. № Ф09-7508/09-С1 по делу № А50-6580/2009.

на то, что указанная информация необходима заинтересованному лицу для осуществления полномочий, перечисленных в ст. 25 ЗоЗК¹² (указано правовое основание для истребования информации).

В третьей ситуации указание в запросе антимонопольного органа на процессуальный повод (обращение хозяйствующего субъекта) и нормативно-правовое основание для истребования информации (ссылка на ст. 25 ЗоЗК) суд посчитал достаточной мотивацией.¹³

Объем запрашиваемых сведений, состав документов (информации), порядок и сроки их предоставления должны определяться антимонопольным органом в каждом конкретном случае в зависимости от предмета проверки и иных существенных обстоятельств, обуславливаемых необходимостью осуществления им возложенных на него задач и функций. ЗоЗК такого рода критериев не содержит.¹⁴

Обязанность представления сведений по мотивированному требованию антимонопольного органа не означает, что перед лицом, которому направлен соответствующий запрос, должна быть раскрыта полная информация о существовании дела, целях и задачах истребования документов. Причем запрошенные сведения в совокупности с другими материалами, имеющимися в распоряжении антимонопольного органа, могут как подтвердить, так и опровергнуть наличие нарушений антимонопольного законодательства, что никак не влияет на обязанность эти сведения представить. Принятие обоснованного решения по заявлению хозяйствующего субъекта возможно только в случае, если антимонопольный орган обладает полной информацией об обстоятельствах дела.

Отсутствие конкретизированного перечня документов в указанных запросах, по мнению суда,¹⁵ не является основанием для неисполнения законных требований антимонопольного органа. Достаточным основанием явилось письмо-запрос с требованием представить для изучения оригиналы документов согласно перечню (в том числе приказы, распоряжения, решения и иные распорядительные документы; переписку с юридическими и физическими лицами, с органами власти и местного самоуправления, договоры и журналы регистрации договоров).

Непредставление информации, запрошенной антимонопольным органом в ходе проведения проверки соблюдения антимонопольного законодательства, **влечет административную ответственность**.¹⁶

Согласно ч. 5 ст. 19.8 КоАП непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 (нарушения при предоставлении ходатайств) и 4 (нарушения при предоставлении уведомлений) указанной статьи, а равно представление в федеральный

¹² Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 6 февраля 2008 г. № Ф08-52/08-19А по делу № А15-1748/2007 (Определением ВАС РФ от 7 мая 2008 г. № 5737/08 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора).

¹³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 марта 2008 г. по делу № А56-14679/2007.

¹⁴ Постановления ФАС Уральского округа от 1 октября 2009 г. № Ф09-7508/09-С1 по делу № А50-6580/2009, от 2 сентября 2008 г. № Ф09-6365/08-С1 по делу № А71-371/08, Северо-Западного округа от 27 марта 2008 г. по делу № А56-14679/2007.

¹⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 2 сентября 2008 г. № Ф09-6365/08-С1 по делу № А71-371/08.

¹⁶ Определение ВАС РФ от 19 августа 2009 г. № 10148/09, от 19 августа 2009 г. № 10498/09, от 12 августа 2009 г. № 10038/09; Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 24 апреля 2009 г. по делу № А79-8465/2008, Московского округа от 10 декабря 2008 г. № КА-А41-9891/08 по делу № А41-6070/08.

антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации) влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 1500 до 2500 рублей, на должностных лиц — от 10 000 до 15 000 рублей, на юридических лиц — от 300 000 до 500 000 рублей.

Объективную сторону указанного административного правонарушения образует непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации) по требованию указанных органов либо представление заведомо недостоверных сведений.

Непредставление информации, необходимой для реализации антимонопольным органом предусмотренных ЗоЗК полномочий, целями которых являются обеспечение реализации единой государственной антимонопольной политики, определение положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке и его доли, оценка состояния конкурентной среды на товарных рынках, препятствует эффективному осуществлению антимонопольным органом полномочий по контролю за экономической концентрацией на товарном рынке, что представляет собой существенную угрозу охраняемым интересам в сфере антимонопольного регулирования, в силу чего данное административное правонарушение не может расцениваться как малозначительное.¹⁷

Тем не менее действующее законодательство не исключает возможность применения положений о малозначительности административного правонарушения и освобождения от административной ответственности, если фактически обстоятельства дела объективно свидетельствуют о возможности применения ст. 2.9 КоАП РФ. По мнению суда, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния, с учетом оценки совокупности представленного в дело доказательства, характера правонарушения, степени его опасности, совершения правонарушения впервые, наличия негативных последствий.¹⁸

Но указанное дело интересно не только этим. Как следует из текста постановления, ТОФАС направило письмо, в котором, ссылаясь на изучение по поручению ФАС России рынка услуг розничной торговли лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения и сопутствующими товарами, предложило представить сведения, требующие аналитической обработки (наличие и перечень барьеров входа на рынок).

Полагаем, что антимонопольные органы вправе истребовать исключительно информацию, не требующую проведения анализа. Информация может быть обобщена в виде таблиц, форм, которые антимонопольный орган вправе предложить заполнить. Но и в этом случае, если законодательство не обязывает предоставлять информацию по определенной форме, то заполнение форм и таблиц является правом, но не обязанностью лица, сообщающего запрошенную информацию и направляющего ответ.

В приведенном примере антимонопольный орган требовал предоставления аналитической информации о наличии барьеров на рынке услуг розничной торговли

¹⁷ Постановление ФАС Поволжского округа от 5 июня 2008 г. по делу № А65-26688/07-СА3-38.

¹⁸ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 2 марта 2009 г. по делу № А11-8774/2008-К2-23/464. — См. также постановление ФАС Дальневосточного округа от 19 декабря 2008 г. № Ф03-5835/2008 по делу № А24-2786/2008.

лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения и сопутствующими товарами, что требует проведения аналитической работы и выходит, по нашему мнению, за рамки предоставленных антимонопольным органам полномочий.

Иногда ТОФАС требует предоставления заполненного паспорта хозяйствующего субъекта по прилагаемой к запросу форме.¹⁹ К сожалению, текст судебного акта не позволяет установить содержание этого паспорта, по всей видимости, речь идет о некоей форме, в которой систематизированы регистрационные, учетные и иные сведения о коммерческой организации. Но в этом споре довод коммерческой организации, у которой истребовались информация и документы, о том, что обязанность представления паспорта хозяйствующего субъекта не предусмотрена ЗоЗК, судом учтен не был.

Оценивая ссылку ТОФАС на представление банком запрашиваемых сведений без учета прилагаемых к запросу форм, расцениваемую как уклонение банка от предоставления информации, суд отклонил ее как неосновательную, указав при этом, что несоответствие формы представленной по запросу информации в данном случае не образует состав административного правонарушения, ответственность за которое установлена ч. 2 ст. 19.8 КоАП РФ. Также отмечено, что направленный запрос не содержал указания на обязательность заполнения приложенных форм, в том числе при отсутствии у банка запрошенных сведений. Обязанность банка по заполнению направленных форм в любом случае суд признал недоказанной.²⁰

Пунктом 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ»²¹ разъясняется, что административное правонарушение считается оконченным с момента, когда в результате действия (бездействия) правонарушителя имеются все предусмотренные законом признаки состава административного правонарушения. В случае если в соответствии с нормативными правовыми актами обязанность должна быть выполнена к определенному сроку, правонарушение является оконченным с момента истечения этого срока.

В связи с этим возникает вопрос разумности тех *сроков*, которые назначаются антимонопольным органом для исполнения обязанности по предоставлению документов, информации, объяснений. Если, по мнению субъекта, обязанного предоставить информацию, антимонопольный орган установил неразумно короткий срок для ее представления, то он должен обосновать свой вывод и ходатайствовать перед антимонопольным органом о продлении срока. В противном случае бездействие субъекта может быть истолковано против него.²²

Если же в силу определенных причин невозможно представить информацию, то хозяйствующий субъект тем не менее обязан направить ответ с указанием причин ее непредставления.²³

¹⁹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 декабря 2008 г. № А33-3563/08-Ф02-6229/08 по делу № А33-3563/08 (Определением ВАС РФ от 22 апреля 2009 г. № 4199/09 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора).

²⁰ Постановление ФАС Московского округа от 28 ноября 2007 г. № КА-А40/12241-07 по делу № А40-21666/07-72-133.

²¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6.

²² Определение ВАС РФ от 19 августа 2009 г. № 10498/09, от 3 августа 2009 г. № 9281/09; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 апреля 2009 г. по делу № А79-8465/2008.

²³ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 6 марта 2003 г. по делу № А33-11057/02-С3-Ф02-531/03-С1.

Одно из рассмотренных судом дел²⁴ заслуживает особого внимания. Как следует из текста постановления, ТОФАС направило хозяйствующему субъекту требование о предоставлении довольно большого объема информации и документов, но на его исполнение (с учетом почтовой пересылки) оставалось всего 8 календарных дней. К установленному в запросе сроку хозяйствующий субъект представил часть информации и документов, оставшаяся часть была предоставлена позже (спустя 11 дней после истечения установленного срока). Непредставление части информации мотивировано необходимостью уяснения поставленных вопросов и большой территориальной удаленностью дочерних обществ, от которых часть информации было необходимо запросить.

Несмотря на это, антимонопольным органом хозяйствующий субъект был привлечен к административной ответственности на основании ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ. Отменяя постановление о привлечении к административной ответственности, суд, принимая во внимание значимость и объем запрашиваемой у общества информации, указал, что ТОФАС не доказано, что установленный срок отвечает критериям разумности и целесообразности, мотивировав следующим. При исполнении соответствующих требований публичного порядка обязанный субъект должен обладать реальной возможностью к своевременному и надлежащему исполнению таковых. При этом властный субъект правоотношения должен руководствоваться критериями разумности и целесообразности относительно скорого и эффективного исполнения. Несвоевременность исполнения публично-правовых обязанностей не может рассматриваться в отрыве от конечных целей правового регулирования. Поспешное же и (или) искаженное представление сведений контролирующему органу может привести к более серьезным негативным правовым последствиям, нежели пропуск исполнителем краткого срока по объективным причинам.

В рассматриваемом случае суд признал, что хозяйствующий субъект принимал разумные и адекватные меры к исполнению требований антимонопольного законодательства, открыто взаимодействовал с антимонопольным органом в целях полного, своевременного и эффективного исполнения публичных обязанностей, выразил действительную готовность к конструктивному взаимодействию с ФАС, стремился (с учетом объема запрашиваемых требований) максимально скоро и правильно (во избежание вероятной недостоверности сведений) исполнить запрос. Доказательств обратного антимонопольным органом не представлено.

Довольно часто **невозможность представления запрошенной информации** мотивируется ее фактическим отсутствием у субъекта,²⁵ что тем не менее необходимо доказать. Владелец информации обязан по требованию антимонопольного органа представить ту информацию, которая у него есть в наличии. Привлечение владельца информации к административной ответственности за непредставление документов, которые у него отсутствуют и не могут быть представлены, является неправомерным.²⁶ Так, одним из оснований для привлечения общества к административной ответственности

²⁴ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 июня 2009 г. по делу № А56-40540/2008.

²⁵ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25 октября 2007 г. № А33-6436/07-Ф02-8085/07 по делу № А33-6436/07.

²⁶ Постановление ФАС Московского округа от 10 июня 2009 г. № КА-А40/5194-09 по делу № А40-49228/08-130-453 (Определением ВАС РФ от 12 августа 2009 г. № 10121/09 отказано в передаче в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления).

послужило непредставление им информации о причинах отказов в заключении договоров по поданным заявкам юридических лиц, зарегистрированных на территории Иркутской области. Между тем, как установлено судом, таких отказов в исследуемый период не было, о чем антимонопольному органу было сообщено обществом.

Иногда отказ в предоставлении информации мотивируется ссылкой на ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, определяющей, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Подобный довод был использован индивидуальным предпринимателем, не предоставившим антимонопольному органу всей информации, однако судом учтен не был.²⁷

Охраняемая законом тайна (коммерческая, служебная и иная) также предоставляет хозяйствующими субъектами, органами власти и физическими лицами в антимонопольный орган (согласно ч. 3 ст. 25 ЗоЗК), но с некоторыми особенностями.

Так, банковская тайна относится к информации, составляющей охраняемую законом тайну, поскольку в отношении банковской тайны установлен особый режим защиты.

С одной стороны, ФАС не включена в перечень субъектов, которым предоставляют указанные в ст. 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-І «О банках и банковской деятельности»²⁸ (далее — Закон о банках) сведения. На это обратил внимание и Центральный Банк Российской Федерации, не усмотрев нарушений законодательства Российской Федерации в том случае, если информация по счетам клиентов будет предоставлена кредитной организацией федеральному антимонопольному органу с согласия владельца счета или собственника имущества владельца счета.²⁹

С другой стороны, в соответствии с п. 2 ст. 857 ГК РФ государственным органам и их должностным лицам сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены исключительно в случаях и порядке, которые предусмотрены законом. В силу ст. 25 ЗоЗК информация, составляющая коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, представляется в антимонопольный орган по его запросу в соответствии с требованиями, установленными федеральными законами. При этом ст. 26 ЗоЗК обязывает антимонопольный орган не разглашать полученную антимонопольным органом при осуществлении своих полномочий информацию, составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Следовательно, имеет место коллизия между правовыми нормами ст. 26 Закона о банках и ст. 25 ЗоЗК. Письмом ФАС РФ от 28 февраля 2007 г. № АК/2487 «О предоставлении информации, составляющей банковскую тайну»³⁰ высказывается мнение о необходимости предоставления кредитными организациями информации, составляющей банковскую тайну, антимонопольным органам.

²⁷ См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 декабря 2008 г. № А33-3565/08-Ф02-6425/08 по делу № А33-3565/08 (Определением ВАС РФ от 16 апреля 2009 г. № 3959/09 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора); Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 декабря 2008 г. № А33-3563/08-Ф02-6229/08 по делу № А33-3563/08 (Определением ВАС РФ от 22 апреля 2009 г. № 4199/09 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора).

²⁸ Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357.

²⁹ Письмо Центрального Банка Российской Федерации от 30 июня 2003 г. № 99-Т «О предоставлении сведений, составляющих банковскую тайну» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ СПС «КонсультантПлюс».

В то же время суды занимают противоположную позицию. Так, суд,³¹ соглашаясь с доводом о наличии коллизии, разъяснил, что в рассматриваемом случае информация, составляющая банковскую тайну, антимонопольному органу представляться не должна, и в силу ч. 3 ст. 25 ЗоЗК антимонопольный орган не вправе требовать ее представления.

Другим заслуживающим внимания примером ограничения предоставления охраняемой законом информации может служить следующее дело,³² когда ФАС потребовала, в частности, предоставить копии входящих и исходящих сообщений, поступивших на служебные адреса электронной почты сотрудников (Ф. и Т.). В ответ ЗАО направило в антимонопольный орган запрос, в котором просило уточнить требование о предоставлении копий входящих и исходящих сообщений сотрудников компании и указать конкретных адресатов либо тему сообщений, так как внутренними правилами компании не запрещено использование сотрудниками служебного адреса электронной почты для личной переписки, а предоставление всех сообщений нарушает тайну переписки как отправителей, так и получателей данных сообщений. Работники Ф. и Т. отказались предоставить копии писем и сообщений, поступивших на их служебные адреса, что подтвердили заявлениями на имя генерального директора ЗАО.

Оценивая содержательную часть требования ФАС о предоставлении информации, суд указал, что в требовании не значится, что необходимая антимонопольному органу информация является информацией, полученной в ходе предпринимательской деятельности. Без указания на то, какого рода сведения (производственные, технические, экономические, организационные и т. п.) должны быть предоставлены, невозможно определить, введен ли для этих сведений режим коммерческой тайны.

Согласно ч. 2 ст. 6 Закона о коммерческой тайне в случае отказа обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, предоставить ее органу государственной власти, иному государственному органу, органу местного самоуправления данные органы вправе затребовать эту информацию в судебном порядке.

Режим тайны переписки и иных сообщений установлен положениями ст. 23 Конституции РФ и ст. 63 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»,³³ согласно которым входящие и исходящие электронные сообщения граждан составляют личную тайну, защищаемую Конституцией Российской Федерации. В силу ч. 8 ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»³⁴ запрещается требовать от гражданина (физического лица) предоставления информации о его частной жизни, в том числе информации, составляющей личную или семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина (физического лица), если иное не предусмотрено федеральными законами.

Согласно п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»³⁵ при осуществлении правосудия ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных

³¹ См. постановления ФАС Московского округа от 27 сентября 2007 г., 20 сентября 2007 г. № КА-А40/9488-07-1,2 по делу № А40-12064/07-145-113 (определением ВАС РФ от 14 декабря 2007 г. № 16676/07 было отказано в передаче в Президиум ВАС РФ данного постановления для пересмотра в порядке надзора).

³² Постановление ФАС Московского округа от 15 июля 2009 г. № КА-А40/6260-09 по делу № А40-13101/09-106-88.

³³ СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

³⁴ Там же. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

³⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

сообщений допускается только на основании судебного решения органами, осуществляющими оперативно-розыскные мероприятия в порядке, установленном Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».³⁶

Таким образом, неопределенность запроса ФАС и слабая мотивировка не позволили истребовать ту информацию, которая, по всей видимости, не относилась к категории коммерческой тайны или личной тайне гражданина. Кроме того, антимонопольный орган не только не воспользовался указанным в п. 11 ч. 1 ст. 23 ЗоЗК правом в установленном законодательством Российской Федерации порядке обратиться в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий, но и не указал в требовании о предоставлении информации со служебных адресов электронной почты сотрудников (Ф. и Т.) критерии ее отбора, не обратился в суд с требованием о выдаче судебного акта, разрешающего получение указанной информации.

Довод антимонопольного органа о том, что общество обязано было представить запрошенную информацию, поскольку адреса электронной почты сотрудников Ф. и Т. находятся на домене, принадлежащем ЗАО, также был отклонен, поскольку собственник данного домена обязан обеспечивать тайну сообщений и конфиденциальность информации о пользователях, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Праву антимонопольного органа на получение информации корреспондирует его же **обязанность по соблюдению коммерческой, служебной, иной охраняемой законом тайны**, вытекающая из ст. 26 ЗоЗК. Информация, составляющая коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну и полученная антимонопольным органом при осуществлении своих полномочий, не подлежит разглашению, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Пунктом 4.21 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы³⁷ в полномочия территориальному органу вменяется обеспечение в пределах компетенции территориального органа защиты сведений, составляющих государственную, коммерческую и иную охраняемую законом тайну.

Целый ряд приказов ФАС указывает, что коммерческая тайна, служебная тайна или иная охраняемая законом тайна, содержащаяся в документах, не может служить основанием для отказа в их предоставлении антимонопольному органу. При этом заявитель должен указать исчерпывающий перечень документов и сведений, составляющих коммерческую тайну (за исключением документов и сведений, которые не могут являться коммерческой тайной в соответствии с законодательством Российской Федерации), служебную или иную охраняемую законом тайну (см., например, п. 3.12 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации,³⁸ и др.).

³⁶ СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

³⁷ Утв. приказом ФАС РФ от 15 декабря 2006 г. № 324 (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 11).

³⁸ Утв. приказом ФАС РФ от 25 декабря 2007 г. № 447 (Российская газета. 2008. 28 июня).