

УДК 346.5

С.С. ВАЛИТОВ, докт. юрид. наук, доц.,
Донецкий национальный университет

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В КОНКУРЕНТНЫХ ДЕЛАХ

Ключевые слова: конкурентное дело, доказательство, картель, конкурентное законодательство, ответственность, обыск, арест, суд, антиконкурентные действия

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), представляя первую внешнюю в целом положительную оценку состояния конкурентного законодательства и конкурентной политики в Украине, дала ряд рекомендаций Комитету и Правительству по дальнейшему развитию конкурентной среды и права. Как отмечал Председатель подразделения по вопросам конкуренции ОЭСР Бернард Филипс, Антимонопольный комитет имеет репутацию одного из наиболее авторитетных и ответственных органов власти. Вместе с тем, для еще большей его эффективности, необходимо усилить следственные полномочия Комитета, в том числе путем внедрения механизмов обыска служебных помещений и изъятия доказательств [1].

Дальнейшее развитие конкурентного законодательства, по мнению первого заместителя председателя Антимонопольного комитета Украины Р. Кузьмина, выглядит в рамках административного процесса, но они должны предусматривать для Комитета такие инструменты, как обыск, изъятие доказательств проникновение в помещения с соответствующими правовыми средствами обеспечения таких полномочий в ходе расследования дел и возможность эффективного привлечения правоохранительных органов для сбора доказательств существования картеля [2, с.4].

В рамках уголовного, гражданского и административного процесса вопросы получения доказательств, порядка их фиксации, изъятия предметов, наложения на них ареста

разрабатывались учеными-криминалистами (Р.С. Белкин, В.Г. Тихиля, С.П. Митричев, В.М. Тертышник), специалистами в области гражданского процесса (А.Ф. Клейман, В.Г. Треушников, А.С. Козлов, В.В. Молчанов) и административного права (А.М. Бандурка, Е.В. Додин, Ю.П. Битяк). Вместе с тем вопросы обеспечения доказательств в конкурентных делах остаются без внимания ученых. Поэтому целью данной статьи является исследование проблем получения доказательств в делах о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции (конкурентных делах) и подготовка предложений по совершенствованию процессуальных норм конкурентного законодательства, усиливающих следственные полномочия органов Антимонопольного комитета Украины.

Доказывание как в уголовном, гражданском так и административном праве – это сложный процесс, который охватывает осмысление и правоприменительную деятельность его субъектов по обоснованию какого-либо положения и выведения нового знания на основе исследуемого. В процессе доказывания заинтересованные лица формируют представление о своей позиции и позиции других лиц. Иными словами, это деятельность по сбору, исследованию, проверке и оценке фактических данных с целью установления объективных обстоятельств по делу [3, с.91–92].

Доказательства в теории и практике конкурентного права является основанием построения методологических основ теории доказательств, методики сбора, исследования и использования их для выявления и прекращения нарушений законодательства о защите экономической конкуренции. Определение понятия доказательства является одним из сложных и малоисследованных вопросов, разрабатываемых теорией доказательств в конкурентном праве. Поэтому раскрытие сущности доказательств имеет большое теоретическое и практическое значение.

В соответствии со ст.41 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» (далее – Закон о конкуренции) доказательствами

в деле могут быть любые фактические данные, которые дают возможность установить наличие или отсутствие нарушения. Эти данные устанавливаются на основе пояснения лиц или третьих лиц и граждан, письменных доказательств, вещественных доказательств, выводов экспертов [4].

Во время рассмотрения дела органы Анти-монопольного комитета Украины (далее – Комитет) и уполномоченные ими должностные лица осуществляют сбор доказательств в соответствии с законодательством о защите экономической конкуренции, в том числе получают пояснения сторон, требуют представления информации, назначают экспертизу, проводят проверку.

Пояснениями являются сведения, предоставленные физическим лицом, об обстоятельствах, которые могут иметь значение для конкурентного дела, в том числе это могут быть предоставленные ответы на поставленные вопросы. Пояснения могут быть как в письменной, так и в устной форме. Устные пояснения фиксируются в протоколе, форма которого утверждается Комитетом. Лицо, которое дало пояснения, имеет право знакомиться с протоколом и делать замечания к его содержанию.

Как показывает практика, перед предоставлением пояснений по делу лицо в обязательном порядке должно быть письменно предупреждено об ответственности за непредставление информации, представление в неполном объеме или представление недостоверной информации.

Письменными доказательствами в конкурентных делах могут быть документы на бумажных носителях, электронные, другие виды документов или выписки из них, которые содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Письменными доказательствами могут быть переписка, телеграммы, протоколы, иллюстрации, базы данных компьютерных систем, файлы, электронные письма. Получение таких доказательств может осуществляться в виде засвидетельствованной должным образом копии на

бумажном носителе или электронной копии, созданной на электронных носителях. На практике возникают случаи, когда обстоятельства дела могут быть выяснены лишь на основе оригиналов документов на бумажном носителе.

Вещественными доказательствами являются предметы материального характера, качественные особенности которых, наличие или место выявления свидетельствуют об обстоятельствах, которые имеют значение для конкурентного дела. Вещественными доказательствами считаются также электронные и другие материальные носители информации, которые содержат аудиовизуальную информацию.

В соответствии со ст.7 Закона Украины «Об Антимонопольном комитете Украины», к полномочиям антимонопольных органов относится проведение осмотра служебных помещений и транспортных средств субъектов хозяйствования – юридических лиц, изъятие или наложение ареста на предметы, документы или другие носители информации, которые могут быть доказательствами или источником доказательств в делах независимо от их местонахождения; привлечение работников внутренних органов, таможи или других правоохранительных органов для обеспечения рассмотрения дел о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции, в том числе при проведении расследования [5].

Вместе с тем на практике данные полномочия органов Антимонопольного комитета Украины не реализуются, поскольку отсутствуют соответствующие процессуальные нормы, которые бы регулировали вопросы привлечения понятых и специалистов, применения технических средств, проникновения в жилище или другое владение объекта проверки, непосредственного доступа к местам хранения информации (компьютерам, сейфам, рабочим местам работников).

Понятые привлекаются в случаях проведения проверок антимонопольными органами. Ими могут быть любые дееспособные граждане, которые не имеют личной заинтересо-

ванности в результатах рассмотрения дела и не связанные между собой или с лицами, которые берут участие в деле, родственными связями и подконтрольностью. Понятые имеют право знать, для чего их пригласили, на основании какого документа осуществляются следственные действия. Они обязаны засвидетельствовать факт, содержание и результаты следственных действий.

Во время проведения антимонопольными органами действий, связанных с рассмотрением конкурентного дела, должна применяться фото- и киносъемка, видеозаписи, другие технические средства. Результаты применения технических средств прилагаются к протоколу, в котором обязательно должна указываться модель и марка технического средства, а также ведомости о носителе информации.

Обыск служебного помещения и транспортных средств юридического лица – субъекта хозяйствования должен проводиться на основании решения суда о предоставлении разрешения на проведение обыска при отказе в предоставлении информации или оказании сопротивления, а также в случае, если существует угроза уничтожения доказательств.

Для получения разрешения суда на проведение обыска должно посылаться в письменной форме представление, которое содержит изложение обстоятельств, на которых основывается необходимость проведения обыска, сведения о доказательствах по делу, которые могут быть изъяты или на которые может быть наложен арест.

Представление подписывается государственным уполномоченным или председателем территориального отделения Антимонопольного комитета Украины. К нему прилагается копия распоряжения органа Антимонопольного комитета Украины о начале рассмотрения дела, для сбора доказательств по которому необходимо проведение обыска.

Судья должен рассмотреть представление, а в случае необходимости заслушать уполномоченных лиц Антимонопольного комитета Украины, оценить предоставленные документы и другую информацию и принять решение

соответственно о предоставлении или об отказе в предоставлении разрешения на проведение обыска. Как правило, решение суда должно содержать:

- наименование суда, дату вынесения решения, фамилию, имя и отчество судьи, должностного лица Антимонопольного комитета Украины, которое обратилось с представлением, наименование юридического лица – субъекта хозяйствования, объединения, в служебных помещениях и транспортных средствах которого должен проводиться обыск;

- краткое содержание представления и принятое относительно него решение;

- местонахождение юридического лица – субъекта хозяйствования, объединения, где должен проводиться обыск.

В случае, когда суд предоставляет разрешение на проведение обыска, он обязывает орган внутренних дел по месту его проведения обеспечить сопровождение уполномоченных лиц Антимонопольного комитета Украины сотрудниками милиции.

Обыск, изъятие или наложение ареста в служебных помещениях или транспортных средствах субъектов хозяйствования, на рабочих местах работников проводятся в присутствии сотрудников субъектов хозяйствования. Работникам субъектов хозяйствования должно быть предъявлено решение суда, разъяснено их право присутствовать во время осуществления уполномоченными лицами Антимонопольного комитета Украины действий, связанных с проведением обыска, изъятия и (или) наложения ареста на доказательства, и делать замечания по поводу этих действий.

Работники субъектов хозяйствования должны предъявить или выдать предметы, документы или их копии, другие носители информации по требованию уполномоченных лиц Антимонопольного комитета Украины. О добровольной выдаче документов или об отказе в их выдаче указывается в протоколе изъятия.

В случае, когда при входе в служебное помещение или транспортное средство субъекта хозяйствования создаются препятствия или

угрожает опасность со стороны правонарушителей, работники органов внутренних дел могут применять, меры принудительного воздействия и специальные средства в соответствии со своими полномочиями.

Проводя обыск, уполномоченные лица Антимонопольного комитета Украины имеют право открывать закрытые помещения или другие места хранения информации, в том числе с участием специалиста, в случае отсутствия работников субъекта хозяйствования, объединения или в связи с отказом их открыть. Уполномоченные лица Антимонопольного комитета Украины имеют право запрещать лицам, которые находятся в помещении во время проведения обыска, а также лицам, которые во время проведения этих действий вошли в помещение, выходить из него или общаться между собой и с другими лицами до окончания обыска.

Обнаруженные во время обыска письменные и вещественные доказательства должны быть осмотрены и описаны.

Доказательства, которые подлежат изъятию или на которые накладывается арест, уполномоченные лица Антимонопольного комитета Украины тщательно осматривают в местах их хранения, предъявляют присутствующим лицам и перечисляют их в протоколе изъятия или наложения ареста с указанием их названия, количества и существенных признаков нарушения конкурентного законодательства. Изъятые доказательства должны быть детально описаны и, при необходимости, упакованы на месте их изъятия.

Арест доказательств заключается в проведении их описания и объявлении запрета распоряжаться ими, а в случае необходимости – в ограничении права пользоваться ими. Виды, объемы и срок ограничения устанавливаются уполномоченными лицами Антимонопольного комитета Украины в каждом конкретном случае с учетом их значения для субъекта хозяйствования, необходимости их использования и других обстоятельств.

Важным шагом в обеспечении доказательств в конкурентных делах на стадии

предварительного расследования может стать придание определенного статуса информатору и коллективному информатору. Информатору как лицу (может быть участнику картеля), представляющему добровольно антимонопольным органам информацию о картельной деятельности субъектов хозяйствования. При этом информатору необходимо обеспечить гарантии сохранения конфиденциальности и анонимности для возможности работать секретно, собирая информацию от имени ведомства. При некоторых обстоятельствах информаторы могут выступить в качестве свидетеля в ходе расследования.

Необходимо иметь в виду, что информаторы располагают внутренней информацией о картеле, которую практически невозможно добыть из других источников. В юрисдикциях, где допускается нормами права внедрение секретного информатора, последнее становится мощным источником обеспечения сбора документов. Однако в этих случаях права и обязанности антимонопольного органа и информатора жестко регулируются в связи с риском разоблачения последнего.

Корпоративные информаторы (инсайдеры) являются настоящими или бывшими сотрудниками компаний, имеющими доступ к конфиденциальной информации и сообщившие о картельной деятельности. В некоторых юрисдикциях таким информаторам предоставляется гарантия конфиденциальности и анонимности, а также правовая защита от наказаний и увольнения по месту работы.

Необходимо отметить, что такой способ сбора доказательств как получение информации от бывших сотрудников субъектов хозяйствования мог бы использоваться органами Антимонопольного комитета Украины без получения каких – то дополнительных полномочий, однако на практике это, к сожалению, не имеет место.

Нами уже отмечалось, что одним из основных методов обеспечения доказательств деятельности картелей для многих юрисдикций является программа смягчения ответственности. Отсутствие в течении длительного

времени такой программы в национальном конкурентном законодательстве отрицательно сказывалось на рассмотрении дел против картелей [6, с.18–27].

Необходимо отметить, что в Украине не было ни одного случая, когда бы применялась часть пятая ст.6 Закона Украины «О защите экономической конкуренции», согласно которой, лицо, совершившее антиконкурентные согласованные действия, но раньше других участников этих действий добровольно сообщившее об этом в Антимонопольный комитет Украины либо его территориальное отделение и предоставившее информацию, которая имеет существенное значение для принятия решения по делу, освобождается от ответственности.

Вместе с тем в США около половины исследований по картелям начинается благодаря сотрудничеству с нарушителями: ежемесячно в антитрестовский департамент Министерства юстиции США поступает более двух обращений для получения смягчения ответственности [7, с.60–62]. Указанное свидетельствует об определенных недостатках в отечественном конкурентном законодательстве и актуальности исследования проблемы смягчения ответственности за антиконкурентные соглашения.

В целях реализации положений части пятой статьи 6 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» Комитет утвердил 25.06.2012 г. распоряжением № 399-р «Порядок подачи заявлений в Антимонопольный комитет Украины об освобождении от ответственности за совершение нарушения законодательства о защите экономической конкуренции, предусмотренного пунктом 1 статьи 50 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» (Порядок освобождения от ответственности) [8].

Порядок регулирует освобождение от ответственности лиц, которые совершили антиконкурентные согласованные действия, одновременно при наличии следующих условий. Во-первых, лицо раньше других участников картеля добровольно уведомило о своем уча-

стии в антиконкурентных действиях. При этом лицо считается таковым, если на момент подачи заявления об освобождении от ответственности отсутствуют аналогичные заявления других участников. Лицо считается таким, что добровольно уведомило о своем участии в антиконкурентных согласованных действиях, если оно по собственной инициативе обратилось в Комитет до даты составления представления с предварительными выводами по делу.

Во-вторых, участник картеля предоставил информацию, которая имеет существенное значение для принятия решения по делу. Такая информация должна позволить доказать нарушения законодательства о защите экономической конкуренции, в том числе содержать: состав участников, содержание соглашения, переписку, протоколы совместных встреч, доказательства на бумажных и других носителях информации.

Пунктом 1.5 Порядка предусмотрено, что заявитель не освобождается от ответственности за совершение антиконкурентных согласованных действий, если на момент принятия решения по делу было установлено, что он был инициатором антиконкурентных действий или обеспечивал руководство ими.

Рассматриваемый Порядок, как и сам закон, имеют существенные недостатки. Прежде всего, они ограничивают круг участников антиконкурентных согласованных действий, которые могут сообщить информацию по делу, исключая из него лиц, обеспечивающих руководство картелем. Кроме того, не может быть освобожден от ответственности инициатор картеля, даже если у него есть желание признаться в этом. И, пожалуй, самый существенный недостаток – Порядок освобождения от ответственности не содержит конкретных размеров уменьшения штрафов в случае добровольного уведомления субъектом хозяйствования о своем участии в картеле. Последнее, с одной стороны, снижает доверие субъекта хозяйствования к антимонопольному органу, поскольку размер штрафа будет определяться не методикой, а конкретным

должностным лицом, а с другой – создает условия для коррупции.

Субъекты хозяйствования, на наш взгляд, не отвечающие условиям полного освобождения от штрафов, могут получить частичное освобождение от любого штрафа, который может быть на них наложен. При этом они должны предоставить органу Комитета доказательства совершенного нарушения, которые были бы важным дополнением к уже собранным доказательствам, а также прекратить участие в нарушении на момент предоставления доказательств.

В конечном решении после завершения рассмотрения дела антимонопольный орган определит, были ли доказательства, предоставленные предприятием, важным дополнением к уже собранным на то время доказательствам, а также уровень уменьшения штрафа, который должен определяться по такой шкале: первое предприятие – уменьшение штрафа на 40–60 %; второе предприятие – уменьшение штрафа на 20–40 %; следующее предприятие – уменьшение штрафа на величину, не превышающую 20 %. В таком случае максимальную выгоду от Порядка освобождения от штрафов получает первое предприятие, которое обратилось с просьбой о таком освобождении и отвечает всем требованиям программы. Кроме того, антимонопольный орган может на собственное усмотрение предложить значительные или существенно меньшие санкции другому и последующим предприятиям, которые желают с ним сотрудничать.

Таким образом, проблемы обеспечения доказательств в конкурентных делах заключаются в отсутствии в законодательстве о защите экономической конкуренции соответствующих процессуальных норм, которые бы должным образом регулировали применение технических средств, привлечение понятых и специалистов, проникновение во владение объекта проверки, непосредственного доступа к местам хранения информации; норм, содержащих понятия письменных и вещественных доказательств, пояснений лиц, выводов экспертов.

Порядок освобождения от ответственности за антиконкурентные согласованные действия имеет ряд существенных недостатков, которые затрудняют обеспечение доказательств по делам. Эффективность программы смягчения от ответственности за антиконкурентные согласованные действия в Украине повысится, если увеличить прозрачность и конкретизировать условия, на которых предоставляется освобождение от штрафов.

ЛИТЕРАТУРА

1. ОЕСР рекомендує Україні посилити повноваження Антимонопольного комітету: Повідомлення прес-служби Антимонопольного комітету України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.amku.gov.ua>.
2. Кузьмин Р. Антимонопольному органу – ефективні правові інструменти для досліджень // Конкуренція. Вестник Антимонопольного комітету України. – 2011. – № 3. – С. 2–4.
3. Журик Ю. В. Антимонопольно-конкурентне право України : навч. посіб. / Журик Ю. В. – К. : Центр учб. л-ри, 2011. – 272 с.
4. Закон України «Про захист економічної конкуренції» : від 11.01.2001 р., № 2210 // ВВР України. – 2001. – № 12. – Ст. 64; 2005. – № 26. – Ст. 348; 2006. – № 31 – Ст. 269.
5. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» : від 26.11.1993 р., № 3659 // ВВР України. – 1993. – № 50. – Ст. 472; 2000. – № 41. – Ст. 343; 2002. – № 12–13. – Ст. 92; 2003. – № 10–11. – Ст. 86; 2004. – № 13. – Ст. 181; 2006. – № 14. – Ст. 118.
6. Валитов С. С. Вопросы усиления ответственности за нарушение антимонопольно-конкурентного законодательства / Валитов С. С. // Відповідальність в сфері господарювання: сучасний стан та перспективи розвитку : зб. наук. пр. / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень ; ред. кол.: Мамутов В. К. (відп. ред.) та ін. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток, ЛТД», 2009.
7. Там где кнут, казалось бы, бессилён... (Интервью с начальником управления уголов-

ных дел антитрестового департамента Министерства юстиции США Скоттом Д. Хаммондом) // Конкуренция. Вестник Антимонопольного комитета Украины. – 2007. – № 3. – С. 60–62.

8. Розпорядження Антимонопольного комітету України «Порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про звільнення від відповідальності за вчинення

порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (Порядок звільнення від відповідальності)» : від 25.06.2012 р., № 399-р // Офіційний вісник України. – 2012. – № 73. – Ст. 2968.

Валитов С. С. Проблемы обеспечения доказательств в конкурентных делах / С. С. Валитов // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 77–83 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_15.pdf

Исследуются проблемы обеспечения доказательств в конкурентных делах, в том числе механизм обыска служебных помещений и изъятия доказательств. Подготовлены предложения по совершенствованию процессуальных норм конкурентного законодательства, усиливающих следственные полномочия антимонопольных органов.

Валітов С.С. Проблеми забезпечення доказів в конкурентних справах

Досліджуються проблеми забезпечення доказів у конкурентних справах, у тому числі механізм обшуку службових приміщень і вилучення доказів. Підготовлено пропозиції щодо вдосконалення процесуальних норм конкурентного законодавства, що підсилюють слідчі повноваження антимонопольних органів.

Valitov S.S. The Problem of Providing Evidence in Cases of Competitive

The problems of providing evidence in competitive matters, including the mechanism of the search of premises and seizure of evidence are made. Suggestions on improving the procedural rules of competition law, enhancing the investigative powers of the competition authorities are prepared.