

УДК 346.9
doi:10.35853/vestnik.gu.2023.4(43).06
5.1.3

Есть ли у хозяйствующего субъекта свобода поиска информации, или Снова об истребовании информации у антимонопольного органа

Айдар Рустэмович Султанов

Представительство «Пепеляев групп» в Республике Татарстан,
Нижнекамск, Россия, a.sultanov@pgplaw.ru

Аннотация. В данной статье автор рассматривает проблему реализации свободы поиска информации, в том числе и существующей только в электронном виде, и убеждает, что барьеры в предоставлении информации – лишь тени, отбрасываемые нежеланием раскрывать информацию, попытками скрыть ее, страхом, что ее раскрытие разрушит ложное обвинение. Эти тени исчезают при направлении на них света норм Конституции РФ.

Ключевые слова: поиск информации, пробел в законе, применение специальных норм, прямое действие Конституции РФ, доступ и фиксация информации

Для цитирования: Султанов А. Р. Есть ли у хозяйствующего субъекта свобода поиска информации, или Снова об истребовании информации у антимонопольного органа // Вестник Гуманитарного университета. 2023. № 4 (43). С. 55–69. DOI 10.35853/vestnik.gu.2023.4(43).06.

Does an Entity Have the Freedom to Search for Information, or Again about Requesting Information from the Antitrust Authority

Aidar R. Sultanov

The Pepelyaev Group Representative Office in Tatarstan,
Nizhnekamsk, Russia, a.sultanov@pgplaw.ru

Abstract. In this article, the author examines the problem of realising the freedom to seek information, including information that exists only in electronic form. He is convinced that the obstacles to the provision of information are only shadows cast by the reluctance to disclose information, to conceal it, by the fear that its disclosure will destroy a false accusation. These shadows disappear when the norms of the Constitution of the Russian Federation are focused on them.

Keywords: information search, gap in the law, application of special norms, direct effect of the Constitution of the Russian Federation, access and fixation of information

Информация и знания: две валюты, которые
никогда не выходили из моды.

Гейман Н. Американские боги.

Мы полагали, что проблема в области получения информации у антимонопольного органа уже решена. Для такой точки зрения у нас были все основания, поскольку на своем собственном опыте мы добились истребования информации у антимонопольно-

го органа. Арбитражный суд города Москвы признал незаконным отказ в предоставлении информации о результатах рассмотрения заявления о нарушении заявителем антимонопольного законодательства Российской Федерации и отказ в ознакомлении с материалами дела и обязал Федеральную антимонопольную службу России предоставить запрошенную информацию (дело № А40-20965/09-72-75, оставлено без изменения Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 июля 2009 года и Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 октября 2009 года № КА-А40/11275-09)¹.

Но несколько лет назад, столкнувшись с отказом в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства и направив запрос об ознакомлении с материалами проверки, мы были шокированы отказом антимонопольного органа в ознакомлении дела.

Поскольку наша цель была быстро решить проблему, мы обжаловали сам отказ антимонопольного органа, одновременно заявив ходатайство об истребовании материалов проверки. Поскольку наше ходатайство было удовлетворено и все материалы проверки были предоставлены, то необходимости обжаловать отказ в предоставлении информации в отдельном процессе не было. Но мы успели «постелить соломку», подготовив иск и проанализировав актуальную практику.

Надо сказать, что существовала странная практика, когда суды соглашались с антимонопольными органами, что административным регламентом не предусмотрена обязанность предоставлять информацию², но некоторые перлы судебной практики нас настолько удивили, что мы их отложили, чтобы показать читателям, насколько ошибочными иногда бывают судебные акты.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 13.10.2016 № Ф06-13736/2016 по делу № А55-25648/2015 по делу о признании незаконным отказа антимонопольного органа в ознакомлении с материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства содержался следующий пассаж:

«Ссылка заявителя, в обоснование заявленных требований, на статью 24 Конституции Российской Федерации была исследована судами и правомерно отклонена, поскольку в действиях Управления отсутствуют нарушения положений данной нормы, что нашло свое отражение в судебных актах.

Исходя из анализа положений Конституции Российской Федерации, указанная правовая норма распространяется на отношения граждан – физических лиц с указанными в диспозиции статьи органами и организациями.

В свою очередь, рассматриваемые действия антимонопольного органа не затрагивают права и свободы граждан, не касаются частной жизни того или иного лица. Данная статья не содержит указаний на ее применение при возникающих правоотношениях между юридическими лицами и органами государственной власти.

Порядок взаимодействия между хозяйствующими субъектами и антимонопольными органами закреплен Законом о защите конкуренции и принятыми в развитие данного Закона нормативно-правовыми актами».

Безусловно, скорее всего, это переписанная позиция антимонопольного органа. По крайней мере, в своей практике приходилось часто слышать от сотрудников ФАС РФ такие слова, а также утверждения, что они руководствуются только законом о конкуренции, а не ГК РФ.

Для многих из них было откровением, что в ч. 1 ст. 2 Федерального закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» закреплено, что «антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Фе-

¹ Более подробно арбитражная практика по данной категории дел описана в нашей публикации: [Султанов 2009].

² Как будто пробелы в подзаконных актах могут ограничить прямое действие Конституции РФ, но об этом подробнее, чуть позже.

дерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов...».

Однако это не должно быть новостью для судей, равно как и то, что права и свободы гражданина гарантируются, в том числе, и их объединениям, включая коммерческие организации.

Поскольку не так давно мы снова столкнулись с проблемой истребования информации из ФАС РФ, мы решили заново проанализировать всю ситуацию со свободой поиска информации в наше время.

ФАС РФ позиционирует себя открытой организацией, осуществляющей деятельность с высокими стандартами публичности, но нередко у ФАС РФ получить какую-либо информацию весьма трудно³.

Наш опыт показывает, что если ФАС РФ осуществил проверку по заявлению против конкретной организации и по результатам проверки вынес решение об отказе в возбуждении дела, то мотивировка отказа будет известна только заявителю. Организации, которая проверялась, никакого мотивированного решения об отказе в возбуждении дела не будет направлено, даже по запросу.

В качестве основания будет указано (по крайней мере, нам так писали неоднократно), что законом о конкуренции не предусмотрена обязанность антимонопольного органа направлять решение об отказе лицу, в отношении которого проводилась проверка, а направляется оно только заявителю (п. 10 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – «Закон о конкуренции»)).

Если Вы запросите возможность ознакомиться с материалами проверки, то с большей степенью вероятности Вы узнаете, что «право лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, на ознакомление с материалами дела возникает после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства» и что, так как по результатам проверки принято решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, у Вас отсутствуют основания для ознакомления с материалами проверки.

Существует и другая сторона медали: если Вы обратились с заявлением в ФАС РФ и антимонопольный орган, согласившись с Вашими аргументами, направил другому хозяйствующему субъекту предупреждение, то Ваше законное право на ознакомление с текстом предупреждения разобьётся о те же аргументы: законом о конкуренции не предусмотрена обязанность антимонопольного органа направлять такую информацию...

Впрочем, если аргумент «законом о конкуренции не предусмотрена обязанность антимонопольного органа направлять такую информацию» антимонопольному органу кажется железобетонным и некоторые суды даже с ним соглашаются, то это лишь аргумент, основанный на ограничении конституционных прав на получение информации, вызванный *пробелом*...

В уже упоминавшихся положениях п. 10 статьи 44 Закона о конкуренции, предусматривающих направление заявителю решения об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства с указанием мотивов принятия этого решения, также не содержится запрета на предоставление информации лицу, в отношении которого проводилась проверка, равно как нет запрета на ознакомление с материалами проверки лицу, в отношении которого проводилась проверка. То есть, фактически, имеет место ограничение прав пробелом [Султанов 2022].

Однако в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

³ Мы очень надеемся, что это оценочное мнение изменится, по крайней мере мы пишем, в том числе, с этой целью.

Со всей очевидностью из этой нормы следует, что ограничение должно быть ясно и недвусмысленно выражено в федеральном законе, и только в строго определенных целях.

В Законе о конкуренции нет норм, запрещающих предоставление информации о проведенной проверке лицу, в отношении которого проводилась проверка, как нет и норм, ограничивающих права данного лица на ознакомление с материалами проверки.

Ограничение прав и свобод, в том числе права получение информации, не может быть осуществлено ни на основании пробела, ни по аналогии.

Отказ на основании пробела – это формализм, доведенный до абсурда, ведь вряд ли законодатель хотел сделать сотрудников антимонопольных органов «заложниками излишнего процессуального формализма» [Султанов 2012]. Как утверждают российские теоретики права, «в русской традиции нет и следа рационалистического формализма в правовой сфере, здесь разум и чувство не враждебны» [Сорокин 2011].

Надо учесть, что антимонопольный орган уже давно довольно-таки успешно проталкивает изменения в антимонопольное законодательство – изменения вносятся пакетами. Однако в этих антимонопольных пакетах, чаще всего принимаемых с указанием важных и значимых целей, возникновение или сохранение пробелов обычно имеет место, когда это выгодно антимонопольному органу.

Долгое время в законе о конкуренции сохранялись нормы относительно сроков давности по антимонопольным правонарушениям и необходимости установления вины лица, привлекаемого за нарушение антимонопольного законодательства. Лишь после вмешательства Конституционного Суда РФ [Постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П] в законе появился срок давности, но не срок давности по антимонопольным правонарушениям, а «сроки давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства». Но, к сожалению, указанное Постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П в части необходимости установления вины вообще не было исполнено: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» один-единственный раз употребляет термин «виновность» в ч. 6. ст. 44.1, где идет речь о привлечении должностных лиц антимонопольного органа к ответственности за разглашение коммерческой тайны. В антимонопольном законодательстве в отношении необходимости установления вины до сих пор содержится пробел.

Хотя вопрос права на получение информации у антимонопольного органа не рассматривался Конституционным Судом РФ, существуют правовые позиции, сохраняющие свою силу, в частности в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 года № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Б. А. Кехмана». То есть вопрос неконституционности норм об отказе в предоставлении гражданину для ознакомления материалов, непосредственно затрагивающих его права и свободы, уже был разрешен. Прокуратура, которая ранее также отказывала на основании пробела, уже давно этого не делает. Законодатель восполнил пробел в законе о прокуратуре.

Надо отметить, что иногда ФАС РФ отказывает в предоставлении информации на основании положений своих регламентов, что, на наш взгляд, также недопустимо. Впрочем, такой же точки зрения придерживается и Верховный Суд РФ.

В Верховном Суде РФ были успешно оспорены и были признаны недействующими положения об информационной политике Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов (см. Решение Верховного Суда РФ от 06.02.2018 № АКПИ17-997 «О признании недействующим пункта 15.5 Положения об информационной политике Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов, утв. Приказом ФАС России от 10.11.2015 № 1069/15», как «создающим препятствия для реализации права пользователей информации получать достоверную информацию о деятельности государственного органа, гарантированного частью 4 статьи 29 Конституции Российской Федерации, пунктом 1 статьи 8 Федерального закона “Об обе-

спечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления”, которым корреспондирует закрепленная в пункте 2 статьи 24 Конституции Российской Федерации обязанность органов государственной власти, их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом».

В данном решении Верховного Суда РФ аргументация была построена не только на требовании ст. 24 Конституции РФ, обладающей прямым действием, но и ссылкой на специальные нормы, которыми урегулировано предоставление информации государственными органами.

В результате ведомственной регламентации не должны быть утрачены конституционные гарантии [Султанов 2007], но, к счастью, они и не могли быть утрачены благодаря существованию специальных норм, регулирующих право на поиск и получение информации.

Предоставление информации государственными органами урегулировано специальными нормами, которыми обеспечивается конституционное право на поиск информации.

Напомним, что в соответствии с положениями п. 2 ст. 24 Конституции РФ органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом; тем самым закреплен принцип информационной открытости.

В ст. 8 Федерального закона от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» это конституционное право было регламентировано следующим образом: «...организации (юридические лица) вправе осуществлять поиск и получение любой информации в любых формах и из любых источников... организация имеет право на получение от государственных органов, органов местного самоуправления информации, касающейся прав и обязанностей этой организации, а также информации, необходимой в связи с взаимодействием с указанными органами при осуществлении этой организацией своей уставной деятельности...»

Вышеуказанный закон не единственный специальный закон в области правоотношений в области информации. В ст. 8 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» закреплено, что «пользователь информацией имеет право:

- 1) получать достоверную информацию о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;
- 2) отказаться от получения информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;
- 3) не обосновывать необходимость получения запрашиваемой информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, доступ к которой не ограничен;
- 4) **обжаловать в установленном порядке акты и (или) действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления и подведомственных организаций, должностных лиц указанных органов и организаций, нарушающие право на доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и установленный порядок его реализации...».**

В указанном законе закреплены основные принципы обеспечения доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления:

- 1) *открытость и доступность информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом;*

2) *достоверность информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и своевременность ее предоставления;*

3) *свобода поиска, получения, передачи и распространения информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления любым законным способом (ст. 4 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»).*

Из вышеуказанных положений следует не только право на получение информации, но и право не обосновывать необходимость получения запрашиваемой информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, доступ к которой не ограничен.

Право на получение информации было также закреплено в п. 3 Указа Президента РФ от 31 декабря 1993 г. «О дополнительных гарантиях права граждан на информацию»: деятельность государственных органов, организаций и предприятий, общественных объединений, должностных лиц осуществляется на принципах информационной открытости, что выражается, в том числе, в доступности для граждан информации, представляющей общественный интерес или затрагивающей личные интересы граждан, и в систематическом информировании граждан о предполагаемых или принятых решениях.

Свобода искать, получать... всякого рода информацию... устно, письменно... иными способами по своему выбору также защищается частью 2 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН).

Таким образом, непредоставление запрошенной информации само по себе является вмешательством в свободу поиска информации и является уже нарушением, которое должно быть устранено при обжаловании отказа в предоставлении информации в судебном порядке.

Судебная практика арбитражных судов и судов общей юрисдикции защищает право на получение информации лиц, в отношении которых осуществлялась проверка.

В Определении Верховного Суда РФ от 13 октября 2021 г. № 305-ЭС21-14293 была рассмотрена аналогичная ситуация, касающаяся попытки проверяемого лица ознакомиться с результатами проверки, где государственный орган отказывал в предоставлении информации, ссылаясь на отсутствие у него обязанности предоставлять такую информацию.

Верховный Суд РФ согласился с Арбитражным судом Московского округа, который отменил судебные акты судов нижестоящих инстанций и удовлетворил заявленное требование, сославшись на часть 2 статьи 24, часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18.02.2000 № 3-П и пункт 2 статьи 5 Закона № 59-ФЗ.

Верховный Суд РФ в своем определении подчеркнул: «...суд округа указал, что при рассмотрении запроса общества инспекция должна была руководствоваться не только законодательством города Москвы, но и выполнять требования федерального законодательства, Конституции Российской Федерации».

В Обзоре судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 2 (2022) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.10.2022) разъяснено, что «согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, содержащейся в Определении от 7 февраля 2013 г. № 134-О по жалобе граждан Андреевой Т. А. и Юрченко Д. В. на нарушение их конституционных прав положением п. 2 ст. 5 Федерального закона “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации”, то обстоятельство, что право гражданина знакомиться с документами и материалами, касающимися рассмотрения его обращения, увязано законодателем с периодом рассмотрения его обра-

щения, не исключает осуществления гражданином этого права и после направления ему уполномоченным органом, должностным лицом соответствующего ответа.

Ознакомление гражданина с названными документами и материалами после получения им официального ответа на свое обращение дает ему возможность лично проверить обоснованность такого ответа. <...> Из совокупного анализа приведенных норм с учетом их толкования Конституционным Судом РФ следует, что п. 2 ст. 5 Федерального закона “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации”, на который ссылался административный ответчик в обоснование отказа предоставить Д. возможность ознакомления с материалами ранее рассмотренных его обращений, подлежит применению в системной взаимосвязи с иными требованиями федерального законодательства, в том числе Федерального закона “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” <...> С учетом изложенного Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ названные судебные акты отменила и административное исковое заявление удовлетворила...»⁴

В Определении Конституционного Суда РФ от 28.09.2017 № 2239-О разъяснено, что «право на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы гражданина, гарантируется статьей 24 (часть 2) Конституции Российской Федерации и может быть реализовано не только при личном ознакомлении с соответствующими документами и материалами – не противоречит ему и получение их копий. Вместе с тем, закрепляя в рамках своей компетенции конкретные механизмы его осуществления, законодатель не должен вводить такие правила, которые противоречили бы принципам уголовного судопроизводства и создавали неустранимые препятствия в реализации участниками уголовного судопроизводства своих прав, приводя тем самым к их фактическому упразднению (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 октября 2004 года № 329-О, от 21 октября 2008 года № 681-О-О и от 19 июля 2016 года № 1601-О)».

Как же мы были удивлены, когда при рассмотрении дела об истребовании информации представитель ФАС РФ заявил ходатайство о прекращении производства по делу, ссылаясь на то, что в «аналогичной ситуации производство по делу было прекращено – Определением Арбитражного суда Тульской области от 25.07.2013 по делу № А68-3335/2013 производство по делу об истребовании информации было прекращено и определение было оставлено в силе проверочными инстанциями, как неподсудное арбитражным судам».

Хотя это и было неожиданностью, в ходе судебного заседания мы возразили, что по сравнению с 2013 годом процессуальное законодательство поменялось и ранее ч. 1 ст. 150 АПК РФ предусматривала прекращение производства по делу, когда «дело не подлежит рассмотрению в арбитражном суде» (ч. 1 ст. 150 АПК РФ в редакции действовавшей до принятия ФЗ от 28 ноября 2018 года), т. е. неподведомственно арбитражным судам, однако это не препятствовало обращению в суды общей юрисдикции.

В настоящее время термин «неподведомственность» устранен с целью упрощения доступа к суду и установлено другое правовое регулирование, а именно:

«Если при рассмотрении дела в арбитражном суде выяснилось, что оно подлежит рассмотрению судом общей юрисдикции, арбитражный суд передает дело в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа того же субъекта Российской Федерации для направления его в суд общей юрисдикции, к подсудности которого оно отнесено законом» (ч. 4. ст. 39 АПК РФ).

Прекращение дела возможно, лишь когда заявление подлежит рассмотрению в порядке конституционного или уголовного судопроизводства либо не подлежит рассмотрению в судах.

⁴ Определение № 18-КАД22-19-К4.

К сожалению, суд приводимый нами довод полностью в определении проигнорировал вопреки требованиям ч. 4 ст. 15 АПК РФ и прекратил производство по делу⁵.

И уже при подготовке апелляционной жалобы мы ознакомились с Определением Арбитражного суда Тульской области от 25.07.2013 по делу № А68-3335/2013 более подробно и увидели, что там действительно была совсем другая ситуация:

«Гражданин Соловов В. М. 20.12.2012 обратился в антимонопольный орган с заявлением о признании решения Собрании представителей муниципального образования Кимовский район от 06.09.2012 № 72-416 “Об определении ЗАО “Жилстрой” управомоченным лицом (наймодателем) при заключении договоров социального найма и краткосрочного найма жилых помещений муниципального жилищного фонда МО “Кимовский район”, противоречащим антимонопольному законодательству, и выдаче предписания об отмене ненормативного правового акта в части определения ЗАО “Жилстрой” управомоченным лицом (наймодателем) при заключении договоров социального найма и краткосрочного найма жилых помещений муниципального жилищного фонда МО “Кимовский район”».

В Определении было указано, что отказ в предоставлении материалов проверки для ознакомления не является препятствием для обжалования вышеназванного письма в ФАС России, а также для оспаривания отказа в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Им *«доказательств того, что... нарушаются его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, заявителем не представлено».* На основании этого судом был сделан вывод, что дело не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, и прекращено производство по делу на основании подпункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ (в прежней редакции).

Очевидно, что данное дело совсем не релевантно нашей ситуации. В нашем случае проверка производилась в отношении хозяйствующего субъекта именно в сфере предпринимательской деятельности, и после ее окончания у нас возникло право на ознакомление с материалами проверки, в том числе решения об отказе в возбуждении дела.

Мы в апелляционной жалобе также указали на то, что у нас есть право обжалования решения об отказе в возбуждении дела, в том числе в случае несогласия с мотивами решения об отказе, и что срок для обжалования нами по нему не пропущен, поскольку нельзя обжаловать акт, который нам не был предоставлен.

Девятый арбитражный апелляционный суд не согласился с позицией ФАС РФ и удовлетворил нашу жалобу, указав в Постановлении № 09АП-22741/2023 от 16.06.2023 по делу № А40-16065/23:

«...суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что ходатайство... о предоставлении для ознакомления материалов проверки... является обоснованным и подлежит удовлетворению. По сути, в данном деле оспариваются действия антимонопольного органа, выразившиеся в отказе от предоставления материалов проверки, проведенной в отношении заявителя. Из совокупности указанных норм права следует, что антимонопольный орган обязан обеспечить лицу, в отношении которого проведена проверка, реализацию его конституционного права на ознакомление с документами и сведениями, полученными в ходе административного производства».

Однако мы должны отметить, что отчасти вторая инстанция нас поддержала в связи с тем, что к моменту рассмотрения уже было опубликовано Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 августа 2022 г. Ф05-18179/2022 по делу № А40-222968/2021, в котором достаточно подробно мотивирована обязанность по предоставлению информации. Позволим себе его подробное цитирование:

«Отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя требования, апелляционный суд указал следующее.

⁵ Определение Арбитражного суда г. Москвы о прекращении дела от 22.03.2023 г. по делу № А40-16065/23-93-132.

В силу статьи 24 (часть 2) Конституции Российской Федерации органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Согласно статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Как указано в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2000 года № 3-П, ограничение права, вытекающего из статьи 24 (часть 2) Конституции Российской Федерации, допустимо лишь в соответствии с федеральными законами, устанавливающими специальный правовой статус не подлежащей распространению информации, обусловленный ее содержанием.

Пунктом 2 статьи 5 Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее – Закон № 59-ФЗ) предусмотрено, что при рассмотрении обращения государственным органом, органом местного самоуправления или должностным лицом гражданин имеет право знакомиться с документами и материалами, касающимися рассмотрения обращения, если это не затрагивает права, свободы и законные интересы других лиц и если в указанных документах и материалах не содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну.

Учитывая, что рапорт о результатах планового (рейдового) обследования составлен в отношении принадлежащего заявителю объекта и непосредственно связан с обращением общества в Управление Росреестра по городу Москве об исправлении реестровой ошибки, апелляционный суд пришел к выводу, что общество вправе было знать о том, что указано инспекцией в этом акте обследования в отношении объекта недвижимости, принадлежащего обществу, к каким выводам пришла инспекция в отношении имущества общества.

На основании изложенного, апелляционный суд, руководствуясь положениями части 1 статьи 198, части 4 статьи 200, части 2 и части 3 статьи 201 АПК РФ, пришел к выводу о наличии оснований для удовлетворения требований общества, поскольку оспариваемый отказ инспекции не соответствует закону и нарушает права заявителя. Выводы судов сделаны на основании правильного применения норм материального права и соответствуют правовой позиции, изложенной в Определении Верховного Суда РФ от 13 октября 2021 года № 305-ЭС21-14293».

Доктрина также исходит из того, что «лица, чьи права и свободы затрагиваются решением об отказе в возбуждении... дела, имеют право на ознакомление с материалами проверки, проведенной по заявлению или сообщению о преступлении, на основании которых было вынесено решение» [Научно-практический комментарий ... 2002, с. 303]. Копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела «должна быть направлена пострадавшему, даже если он не является заявителем (п. 13 ч. 2 ст. 42 УПК); **лицу, в отношении которого было подано заявление;** лицу, в отношении которого в постановлении сделаны неблагоприятные для него выводы (например, о виновности в административном правонарушении)» [Смирнов, Калиновский 2009, с. 180–182].

Право истребования информации напрямую связано с правом защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Возможность ознакомиться с мотивированным отказом в возбуждении дела основана также на том, что «решение об отказе в возбуждении дела» является юридическим фактом, который порождает и материально-правовые последствия для лица, обвиняемого в нарушении, в виде освобождения от ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, и процессуальные последствия в виде полного

прекращения преследования лиц, в отношении которых было сделано заявление о нарушении антимонопольного законодательства.

Можно предположить, что неознакомление с таким решением является попыткой лишить такое решение законной силы. Однако законная сила этого акта появляется в ходе реализации властных полномочий при реализации юрисдикционных функций. Сам факт неознакомления с этим актом одной из заинтересованных сторон не лишает этот административный юрисдикционный акт законной силы.

Законная сила индивидуального административно-охранительного акта, каковым является отказ в возбуждении дела, не является абсолютной, она может быть преодолена путем его оспаривания в суде.

Без обжалования в судебном порядке его законная сила не может быть произвольно преодолена, и лицо, в отношении которого все же возбуждено дело, должно иметь право убедиться, что это не было произвольным.

Только имея решение об отказе в возбуждении дела и будучи ознакомленным с материалами проверки, можно быть уверенным в том, что следующие решения ФАС России не будут произвольными и будут приняты с учетом ранее принятых решений и материалов проверок и что обстоятельства, которые ранее были признаны освобождающими от ответственности, не будут проигнорированы при новых рассмотрениях антимонопольным органом.

Предоставление решений об отказе и возможности ознакомления с материалами дела будет соответствовать принципу поддержания доверия к государству, принципу разумных ожиданий.

Согласно правовым позициям, сформулированным Конституционным Судом Российской Федерации, положения Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом и судом, равной защите частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности во взаимосвязи с критериями справедливости и соразмерности при установлении условий реализации того или иного права и его возможных ограничений (статья 8, часть 2; статья 17, часть 3; статья 19, часть 1; статья 55) подразумевают, в том числе, что участники соответствующих правоотношений должны в разумных пределах иметь возможность предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты (Постановление от 20 июля 2011 года № 20-П). Это связано, в том числе, с принципом поддержания доверия к закону и действиям государства, который также вытекает из конституционных принципов юридического равенства и справедливости в правовом демократическом государстве, поскольку они требуют не только правовой определенности, но и предсказуемости правового регулирования (постановления от 24 мая 2001 года № 8-П, от 20 апреля 2010 года № 9-П, от 25 июня 2015 года № 17-П, от 19 апреля 2018 года № 16-П, от 28 февраля 2019 года № 13-П и др.).

Принципы правовой определенности и поддержания доверия к закону и действиям государства гарантируют гражданам, что решения принимаются уполномоченными государством органами на основе строгого исполнения законодательных предписаний, а также внимательной и ответственной оценки фактических обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение, изменение, прекращение прав (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 2016 года № 1-П). При этом по смыслу правовой позиции, выраженной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 22 июня 2017 года № 16-П, в правовом демократическом государстве, каковым является Российская Федерация, пренебрежение требованиями разумности и осмотрительности со стороны публично-правового образования в лице компетентных органов не должно влиять на имущественные и неимущественные права граждан. В Постановлении от 2 июля 2020 года № 32-П Конституционный Суд Российской Федерации также подчеркнул, что при разрешении споров с участием публично-правовых образований следует принимать во внимание оценку действий

(бездействия) органов, уполномоченных действовать в их интересах, в частности ненадлежащее исполнение ими своих обязанностей, совершение ошибок, разумность и осмотрительность в реализации ими своих правомочий, притом что негативные последствия, возникшие в результате недобросовестного выполнения своих функций такими органами, не должны переноситься на частных лиц.

Распространение конституционного принципа добросовестности на деятельность органов публичной власти соотносится и с позицией Верховного Суда Российской Федерации, выраженной, например, применительно к налоговым отношениям. Так, обращается внимание на то, что, исходя из положений пункта 2 статьи 22 Налогового кодекса Российской Федерации, устанавливающих обязанность налоговых органов обеспечивать права налогоплательщиков, налоговое администрирование должно осуществляться с учетом принципа добросовестности, предполагающего учет законных интересов плательщиков налогов и недопустимость создания формальных условий для взимания налогов сверх того, что требуется по закону (пункт 35 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2018), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26 декабря 2018 года).

С учетом изложенного, деятельность субъектов, выступающих в интересах публичной власти и при этом являющихся более сильной стороной гражданских правоотношений в силу предоставляемых особым статусом публичной организации возможностей, подчинена на всех этапах динамики соответствующего обязательства повышенному стандарту тщательности, заботливости и осмотрительности (Постановление Конституционного Суда РФ от 28 декабря 2022 г. № 59-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 19, статьи 21 Федерального закона “О почтовой связи” и пункта 2 статьи 62 Федерального закона “О связи” в связи с жалобой гражданина М. Д. Малинина»).

Правоотношения, возникающие между проверяющим органом и проверяемым лицом, порой неправильно квалифицируются государственными органами как порождающие обязанность только у проверяемых лиц. В ходе осуществления государственным органом контрольных функций у него также возникают определенные обязанности. В частности, в ряде случаев возникает обязанность обеспечить доступ к той или иной информации.

Соответственно, у антимонопольного органа отсутствуют правовые основания скрывать мотивированное решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства и материалы проверки от лица, в отношении которого проводилась проверка.

Право на ознакомление и право на копирование

Надо отметить, что, порой добившись права на ознакомление, обнаруживаешь его парализованным тем, что у государственного органа нет обязанности предоставлять документы для копирования и что право на ознакомление еще не означает права на копирование. Что право на копирование не предусмотрено административными регламентами...

По нашему мнению, эта проблема также была давно решена. Позволим себе процитировать Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-47/07-АК от 13.02.2007 г. по делу № А40-60699/06-92-314, которым действия антимонопольного органа по отказу в предоставлении возможности ознакомиться и отсканировать материалы дела были признаны незаконными:

«Заявитель неоднократно обращался в Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве и Московской области с просьбой о снятии копий с материалов указанного дела, однако все обращения заявителя оставлены без удовлетворения со ссылкой на то, что ксерокопирование материалов дела не предусмотрено действующим Порядком рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденным приказом МАП России от 13.02.1995 г. № 147, последний отказ на

обращение заявителя оформлен письмом от 31.05.2006 г. № 8-1042/3759-1. В соответствии со статьей 24 (часть 2) Конституции Российской Федерации органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. В силу непосредственного действия названной конституционной нормы любая затрагивающая права и свободы гражданина информация должна быть ему доступна, при условии, что законодателем не предусмотрен специальный правовой статус такой информации в соответствии с конституционными принципами, обосновывающими необходимость и соразмерность ее особой защиты. В соответствии со статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации ограничения права граждан на доступ к информации могут быть установлены только законом. Согласно ст. 8 Федерального закона от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» организация имеет право на получение от государственных органов информации, непосредственно касающейся прав и обязанностей этой организации, необходимой в связи с взаимодействием с указанными органами при осуществлении этой организацией своей уставной деятельности. Кроме того, апелляционным судом принимается во внимание правовая позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в Определении от 17.02.2000 г. № 84-О, согласно которой если закон не содержит прямого запрета на ксерокопирование материалов дела, то это не исключает возможность их копирования, то есть зависит исключительно от воли заинтересованного субъекта, но не от усмотрения государственного органа.

С учетом изложенного, апелляционный суд приходит к выводу о том, что отказ антимонопольного органа в копировании документов является незаконным, нарушает права и законные интересы заявителя».

Однако с тех пор эти правильные правовые подходы были потеряны и, вместе с ростом авторитета ФАС РФ и других государственных органов, снова стало барьером в копировании документов отсутствие указания об этом в административных регламентах. Особенно ярко это проявилось при возникновении необходимости копирования документов, представленных на электронных носителях.

Так, в Определении Московского УФАС России от 07.07.2021 по делу № 077/01/11-1286/2021 «Об отложении рассмотрения дела», помимо прочего, было указано, что «порядок ознакомления с материалами дела установлен приказом Московского УФАС России от 14.02.2019 года № 29 “Об утверждении Порядка ознакомления с материалами дела в Московском УФАС России”, которым копирование электронных материалов не предусмотрено».

Некоторые антимонопольные органы мотивируют отказы по-другому. Так в Определении Хабаровского УФАС России от 14.02.2020 по делу № 027/01/11-791/2019 «Об отложении рассмотрения дела и назначении даты и времени его нового рассмотрения» отказ был объяснен тем, что «в силу части 1 статьи 43 Закона о защите конкуренции с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии. Положениями части 1 статьи 43 Закона о защите конкуренции право лиц, участвующих в деле, осуществлять копирование электронных материалов дела на флеш-накопитель не предусмотрено».

Мы не обнаружили судебной практики, содержащей следы борьбы за копирование с антимонопольным органом. Но в других областях правоприменения данная проблема дошла до Конституционного Суда РФ.

Соответственно, вышеприведенный анализ проблемы может быть обогащен за счет правовых позиций, изложенных в Постановлении Конституционного Суда РФ от 28 апреля 2023 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 235

Федерального закона “О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью “ИЗИ ЧАЙНА КОРПОРЕЙТ”».

В указанном постановлении сформулированы важные правовые позиции, которые имеют прямое отношение к поднятой проблеме:

«Согласно Конституции Российской Федерации каждый на основе принципа равенства (статья 19, части 1 и 2) имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом; перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом (статья 29, часть 4). Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом (статья 24, часть 2). Указанные конституционные права и свободы не являются абсолютными и могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты иных конституционно значимых ценностей, включая права и законные интересы других лиц, а также безопасность государства (статья 55, часть 3); кроме того, в силу общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом, при реализации указанных прав не должно допускаться ущемление прав и свобод иных лиц (статья 17, часть 3). При этом Конституция Российской Федерации относит информацию, обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных к ведению Российской Федерации (статья 71, пункты “и”, “м”), по предметам которого принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы (статья 76, часть 1).

Из приведенных положений в их взаимосвязи следует, что право физического или юридического лица (в лице его представителя) на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и обязанности этого лица, может быть ограничено **лишь на основании прямого указания на это в федеральном законе и при соблюдении требования соразмерности (справедливости)**, в том числе в интересах неразглашения сведений, составляющих государственную тайну, а равно иные виды охраняемых законом тайн...»

В данном постановлении Конституционный Суд РФ также подчеркнул, что в целях обеспечения права на эффективное оспаривание решения государственного органа как в административном, так и в судебном порядке лицу должна быть гарантирована вытекающая из принципов состязательности и равноправия сторон спора возможность доступа к документам и материалам, положенным в основание оспариваемого решения, а равно фиксации содержащихся в них сведений.

Как разъяснил Конституционный Суд РФ, при наличии одного метода правового регулирования (отношения власти-подчинения между уполномоченным государственным органом и плательщиком) подход законодателя к регламентации отдельных институтов этих отраслей не должен быть различным в отсутствие разумных к тому оснований. Иное подрывало бы принципы правовой определенности и правового равенства, вытекающие из признания Российской Федерации правовым государством (статья 1, часть 1; статья 19, части 1 и 2, Конституции Российской Федерации).

Важным является также разъяснение Конституционного Суда РФ, что поскольку именно проверяемое лицо заинтересовано в осуществлении копирования (фотографирования) материалов... проверки и **именно оно определяет для себя необходимый объем документов, нуждающихся в таком копировании (фотографировании)**, данное лицо самостоятельно несет любые расходы, связанные с использованием технических средств и (или) расходных материалов.

Конституционный Суд РФ также разъяснил: для того чтобы проверяемое лицо могло эффективно реализовать свое право на представление... на обжалование решения, принятого по результатам такой проверки, – в случае, если оно сочтет их незаконными и

нарушающими его права, – такое лицо (его представитель) должно иметь возможность ознакомиться с материалами... и отсутствующими в его распоряжении, на которых основываются такие акт и (или) решение. Как ранее указывал Конституционный Суд Российской Федерации, законодатель может предусмотреть наряду с судебной формой защиты прав и свобод также административный порядок защиты, реализуемый при посредстве государственного органа, компетентного в определенной сфере; при этом, однако, **законодатель не должен вводить такие условия, которые блокировали или неоправданно затрудняли бы доступ к государственной защите прав и свобод (Постановление от 10 января 2023 года № 1-П).** Следовательно, в целях обеспечения права на эффективное оспаривание решения таможенного органа как в административном, так и в судебном порядке лицу должна быть гарантирована вытекающая из принципов состязательности и равноправия сторон спора возможность доступа к документам и материалам, положенным в основание оспариваемого решения, а равно фиксации содержащихся в них сведений.

В соответствии с толкованием Конституционного Суда РФ не государственный орган, не суд, а именно лицо, осуществляющее защиту, определяет необходимый объем документов, нуждающихся в копировании для своей защиты. То есть мнение государственного органа, **вопросы целесообразности или нецелесообразности не имеют правового значения при реализации права на получение информации.**

Подход Конституционного Суда РФ как бы напоминает, что конституционная свобода поиска и получения информации является именно свободой.

В соответствии с ч. 2 ст. 24 Конституции Российской Федерации органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Из этой нормы видно, что у государственных органов нет полномочия определять целесообразность ознакомления с информацией и решать, предоставлять информацию или нет, а также определять достаточность «обоснования» запроса информации и/или обосновывать непредоставление информации отсутствием необходимости ознакомления с ней.

Законодатель специально в ст. 8 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» подчеркнул, что «пользователь информацией имеет право не обосновывать необходимость получения запрашиваемой информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, доступ к которой не ограничен...». Этому праву корреспондирует обязанность предоставления государственными органами информации без затребования объяснения причин, послуживших основанием для ознакомления с информацией.

Следовательно, любой отказ в предоставлении информации в связи с тем, что государственный орган полагает причины, указанные для получения информации, недостаточными, неубедительными и пр., является **незаконным**. Государственные органы обязаны обеспечить доступ к документам и материалам, а равно фиксации содержащихся в них сведений, независимо от того, в какой форме они существуют: бумажной или цифровой.

Список источников

- Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / В. К. Бобров, В. П. Божьев, С. В. Бородин и др. ; под общ. ред. В. М. Лебедева ; науч. ред. В. П. Божьев. М. : Спарк, 2002. 992 с.
- Постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках”

- и статей 23, 37 и 51 Федерального закона “О защите конкуренции” в связи с жалобами ОАО “Газэнергосеть” и ОАО “Нижнекамскнефтехим” // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 4.
- Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. А. В. Смирнова. Изд. 5-е, доп. и перераб. М. : Проспект, 2009. 992 с.
- Сорокин В. В. Российская традиция правопонимания // История государства и права. 2011. № 11. С. 6–14.
- Султанов А. Р. Борьба с пробелами в Налоговом кодексе РФ и фиксированными идеями в налоговых спорах. М. : Статут, 2022. 472 с.
- Султанов А. Р. О кодификации законодательства об административных правонарушениях и антимонопольном законодательстве // Закон. 2007. № 7. С. 141–148. EDN IBEVMN.
- Султанов А. Р. Споры об истребовании информации у антимонопольного органа // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 16 / под ред. В. Ф. Яковлева. М. : Юридическая литература, 2009. 232 с.
- Султанов А. Р. Формализм гражданского процесса и стандарты справедливого правосудия // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 73–93. EDN PANEAR.

Информация об авторе

Айдар Рустэмович Султанов, адвокат, канд. юрид. наук, заслуженный юрист Республики Татарстан, руководитель Представительства «Пепеляев Групп» в Республике Татарстан (Нижнекамск, Россия).

Information about the author

Aidar R. Sultanov, Attorney-at-Law, Cand. Sci. (Law), Honoured Lawyer of the Republic of Tatarstan, Head of the Pepelyaev Group Representative Office in Tatarstan (Nizhnekamsk, Russia).

Статья поступила в редакцию | The article was submitted 03.07.2023.

Одобрена после рецензирования | Approved after reviewing 30.07.2023.