



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 18002/12

Москва

12 ноября 2013 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Андреевой Т.К., Бациева В.В., Гвоздилиной О.Ю., Завьяловой Т.В., Козловой О.А., Пановой И.В., Першутова А.Г., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление Федеральной антимонопольной службы о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда Оренбургской области от 30.03.2012 по делу № А47-7950/2011, постановления Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2012 и постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 01.10.2012 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – Федеральной антимонопольной службы – Вовкивская Л.В., Тузикова Л.А., Урюкина Е.В.;

от Ассоциации операторов алкогольного рынка Оренбуржья – Гонышев А.А., Симоненко А.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Гвоздилиной О.Ю., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Ассоциация операторов алкогольного рынка Оренбуржья (далее – ассоциация) обратилась в Арбитражный суд Оренбургской области с заявлением о признании недействительными:

приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области (далее – управление) от 19.01.2011 № 2 о возбуждении дела № 05-10-01/2011 и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – оспариваемый приказ управления);

определения управления от 03.02.2011 № 715 (зарегистрировано 07.02.2011) о назначении дела № 05-10-01/2011 к рассмотрению (далее – оспариваемое определение управления);

решения Федеральной антимонопольной службы от 26.08.2011 (резолютивная часть оглашена 15.08.2011) по делу № 1 11/84-11 (далее – оспариваемое решение ФАС России);

предписания ФАС России от 15.08.2011 по делу № 1 11/84-11 (далее – оспариваемое предписание ФАС России).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общества с ограниченной ответственностью «Мастер Вин» (далее – общество «Мастер Вин») и «Ринг+» (далее – общество «Ринг+»).

Определением Арбитражного суда Оренбургской области от 01.11.2011, оставленным без изменения постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2011,

отказано в удовлетворении ряда ходатайств ФАС России и управления, в том числе о выделении в отдельные производства требований ассоциации к управлению и к ФАС России, о передаче дела по подсудности в Арбитражный суд города Москвы по месту нахождения ФАС России.

Решением Арбитражного суда Оренбургской области от 30.03.2012 требования ассоциации к ФАС России удовлетворены, оспариваемые решение и предписание ФАС России признаны недействительными; в части требований ассоциации о признании недействительными оспариваемых приказа и определения управления производство по делу прекращено.

Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2012 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа постановлением от 01.10.2012 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре решения суда первой инстанции от 30.03.2012, постановления суда апелляционной инстанции от 14.06.2012, постановления суда кассационной инстанции от 01.10.2012 в порядке надзора ФАС России просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также публичных интересов, и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований ассоциации.

В отзыве на заявление ассоциация просит оспариваемые судебные акты оставить без изменения.

В отзыве на заявление общество «Ринг+» поддерживает доводы ФАС России.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзывах на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что

оспариваемые судебные акты подлежат отмене в части по следующим основаниям.

Как усматривается из судебных актов и материалов дела, в ФАС России обратилось общество «Ринг+» с заявлением от 15.10.2010 о координации ассоциацией деятельности на товарном (алкогольном) рынке Оренбургской области, результатом которой является ограничение конкуренции.

На основании названного заявления ФАС России 15.12.2010 возбудила дело № 1 11/192-10 по признакам нарушения ассоциацией части 3 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Общество «Мастер Вин» 08.11.2010 обратилось в управление с заявлением о координации ассоциацией деятельности коммерческих организаций, являющихся ее членами, в результате чего создаются препятствия доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам в качестве продавцов алкогольной продукции.

На основании данного заявления оспариваемым приказом управления возбуждено дело № 05-10-01/2011 по признакам нарушения ассоциацией пунктов 1 и 8 части 1, части 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Оспариваемым определением управления дело № 05-10-01/2011 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 24.02.2011.

Дело управления № 05-10-01/2011 было истребовано в ФАС России, которая после проведения дополнительных внеплановых проверок приказом от 08.04.2011 приняла данное дело к своему производству с присвоением № 1 11/68-11, а определениями от 21.04.2011 и от 27.04.2011 объединила дела № 1 11/192-10, № 1 11/68-11 в одно производство с присвоением № 1 11/84-11.

По результатам рассмотрения дела № 1 11/84-11 ФАС России вынесла оспариваемые решение и предписание.

Оспариваемым решением ФАС России действия ассоциации, выразившиеся в координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, которая приводит или может привести: к установлению и поддержанию цен; к разделу товарного рынка по территориальному принципу, ассортименту реализуемых товаров и составу продавцов; к экономически и технологически необоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями; к навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора; к экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен на один и тот же товар; к созданию препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам; к установлению условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях, если такие условия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, признаны нарушением части 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Оспариваемым предписанием ФАС России обязала ассоциацию прекратить нарушение антимонопольного законодательства.

Ассоциация, не согласившись с оспариваемыми приказом и определением управления, а также решением и предписанием ФАС России, обратилась в арбитражный суд.

Суд первой инстанции при вынесении решения прекратил производство по делу в части требований ассоциации о признании недействительными оспариваемых приказа и определения управления ввиду того, что упомянутые акты не могут быть предметом самостоятельного судебного обжалования.

Удовлетворяя требования ассоциации о признании недействительными оспариваемых решения и предписания ФАС России,

суды исходили из отсутствия надлежащих доказательств наличия в действиях ассоциации нарушений части 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции. В частности, указывая на непредставление доказательств заключения соглашения об обмене электронными документами между ассоциацией и ее членами и на отсутствие электронной цифровой подписи в документах, исходящих (по утверждению общества «Ринг+» и ФАС России) от ассоциации, суды сочли, что представленные обществом «Ринг+» в ФАС России документы нельзя признать копиями оригиналов документов, в связи с чем посчитали их доказательствами, полученными с нарушением закона, ссылаясь на части 1 и 2 статьи 64, статью 68, часть 6 статьи 71, части 1 и 8 статьи 75 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). К данным выводам суды пришли на основании применения положений Федеральных законов от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – «Закон об информации») и от 10.01.2002 № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (далее – «Закон об ЭЦП»).

Кроме того, суды отметили, что обществами «Ринг+», «Мастер Вин» в качестве приложений к заявлениям не представлены скриншоты (снимки экрана, показывающие то, что видит пользователь на экране монитора) предъявленных в ФАС России в виде распечаток сообщений и документов, что не позволяет признать их полученными по электронной почте, определить отправителя электронного сообщения и дату отправки.

Также суды приняли во внимание заключение Торгово-промышленной палаты Оренбургской области от 09.12.2011 № 092-03-00333, согласно которому поступление электронного сообщения в системе «mail.ru» на электронный адрес адресата от имени конкретного отправителя возможно при том, что последний такого сообщения не отправлял.

Суды указали, что приложенные к заявлениям обществ «Ринг+» и «Мастер Вин» незаверенные копии документов являются не доказательствами нарушения ассоциацией требований антимонопольного законодательства, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм Закона о защите конкуренции (статей 22, 23, 24, 25, 25.1, 25.2, 25.3, 25.4, 39, 42, 44, 45), положений Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации (утвержден приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447; далее – административный регламент № 447), Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства (утвержден приказом ФАС России от 24.02.2010 № 89; далее – административный регламент № 89).

Суд первой инстанции также указал на незаконность проведения внеплановых проверок после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, ссылаясь на положения пунктов 3.1, 3.2, 3.13, 3.21, 3.24, 3.27, 3.29 административного регламента № 447, пунктов 3.4, 3.5, 3.53, 3.67, 3.69 административного регламента № 89. Суд пришел к выводу, что проверки возможны в целях выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства либо в контрольных целях, тогда как дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждается по установлении этих признаков; таким образом, при наличии возбужденного дела оснований для проведения внеплановых проверок не имеется.

Суды апелляционной и кассационной инстанций не согласились с данным выводом. Суд апелляционной инстанции счел, что факт

проведения проверки в рамках возбужденного дела не является нарушением положений административного регламента № 89 и не нарушает прав проверяемого лица. Суд кассационной инстанции указал на правильность выводов о наличии у антимонопольного органа полномочий по проведению проверочных мероприятий и вынесению соответствующих решений.

Между тем судами не учтено следующее.

Применяя части 1 и 2 статьи 64, статью 68, часть 6 статьи 71, части 1 и 8 статьи 75 АПК РФ в совокупности, суды сочли, что вменяемая ассоциации координация должна быть доказана подлинными документами с цифровой подписью, либо надлежащим образом заверенными копиями, либо скриншотами, а ФАС России ввиду отсутствия документов в перечисленных формах представила недопустимые доказательства, которые не могут являться основанием для установления обстоятельств дела.

Названная судами совокупность норм АПК РФ в данном случае применена неверно, поскольку определяет требования к доказательствам действий, совершаемых по закону (правомерных действий), тогда как запрещенная статьей 11 Закона о защите конкуренции координация является незаконным (неправомерным) действием (правонарушением). В этой связи законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства ее подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов.

Непредставление подлинных документов, подтверждающих совершение запрещенных действий, и (или) надлежащим образом заверенных копий не может быть само по себе основанием для вывода о недоказанности их совершения.

Статья 64 АПК РФ определяет доказательства как полученные в предусмотренном данным Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд

устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела (часть 1); в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы, объяснения лиц, участвующих в деле, и иных участников арбитражного процесса, полученные путем использования систем видеоконференц-связи (часть 2).

Статья 89 АПК РФ предусматривает представление в суд любых документов и материалов в качестве доказательств, если они содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора. И такие документы и материалы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме.

При доказывании совершения незаконных действий копии документов и материалов (в том числе распечатки сообщений электронной почты, информации с жестких дисков и иных носителей, сами носители информации) могут быть заверены соответствующим органом, который получил (в том числе изъяс) в ходе проведенной на основании закона проверки названные документы и материалы с соблюдением требований к порядку и оформлению получения (изъятия) доказательств, что будет отвечать требованиям части 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации и части 3 статьи 64 АПК РФ.

Из части 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации следует, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

В соответствии с частью 3 статьи 64 АПК РФ не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

В данном случае ФАС России получала и изымала доказательства в ходе рассмотрения дела (в том числе обнаруженные при проверках), выявляя нарушение Закона о защите конкуренции (ограничивающую конкуренцию координацию деятельности хозяйствующих субъектов). К таким доказательствам (в том числе документам) требования материальных законов применяются в определенных законом случаях, а их оценка должна производиться исходя из соблюдения процессуальных требований к их получению или установленному порядку их изъятия.

Отсутствие соглашения об обмене электронными документами между сторонами переписки, а равно отсутствие электронной цифровой подписи в отправляемых и получаемых документах (даже при наличии такого соглашения) не является нарушением требований закона (в смысле части 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации и части 3 статьи 64 АПК РФ) при доказывании неправомерных действий, в связи с чем не влечет безусловную невозможность использования соответствующих документов и материалов в качестве доказательств.

Суды в рассматриваемом случае неправильно применили к представленным ФАС России доказательствам требования Закона об ЭЦП и Закона об информации, сфера действия Закона об ЭЦП ими не учтена. Согласно пункту 2 статьи 1 Закона об ЭЦП его действие распространяется на отношения, возникающие при совершении гражданско-правовых сделок и в других предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях. Однако в данном случае доказывается не гражданско-правовая сделка, а запрещенная законом координация, отношения по которой, как и порядок оформления таких отношений, не могут быть предусмотрены законом в силу прямого запрета на ее осуществление.

Таким образом, судом апелляционной инстанции часть 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации и часть 3 статьи 64 АПК РФ о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением

федерального закона, применены неверно, поскольку таких нарушений не установлено.

Кроме того, получение или отправка сообщения с использованием адреса электронной почты, известного как почта самого лица или служебная почта его компетентного сотрудника, свидетельствует о совершении этих действий самим лицом, пока им не доказано обратное (при установлении соблюдения порядка проведения проверки и изъятия доказательств). Соответствующие доводы приводились антимонопольным органом, однако им не была дана оценка.

Переписка по электронной почте между ассоциацией и иными лицами подлежала оценке наряду с другими, в том числе косвенными, доказательствами в их взаимосвязи и совокупности. О достоверности представленных ФАС России документов и материалов (в том числе сведений, находящихся в такой переписке) может свидетельствовать совпадение их содержания с другими подтвержденными по делу обстоятельствами (например, единообразное и синхронное ценовое поведение участников ассоциации, прекращение добровольного контроля качества и выдачи марок ассоциации в отношении продукции общества «Ринг+», отсутствие на территории Оренбургской области в розничной продаже товара без марок ассоциации).

Вопреки изложенному оценка доказательств судами свелась преимущественно к ошибочному утверждению об их несоответствии статье 11 Закона об информации и Закону об ЭЦП ввиду отсутствия электронной цифровой подписи и соглашения об обмене электронными сообщениями.

Применение судами части 6 статьи 71 АПК РФ в настоящем деле осуществлено также неверно. Нетождественность документов и материалов в каких-то частях с учетом нормы части 8 статьи 75 данного Кодекса при доказывании нарушений со множеством участников (в частности, предусмотренных статьей 11 Закона о защите конкуренции)

может не иметь существенного значения для установления сути их содержания, первоисточника может вообще не существовать в письменном или ином материальном виде. В частности, нетождественность текстов протокола собрания ассоциации от 09.09.2010 касалась незначительного отличия количества участников собрания, кворума, состава. При этом содержание текстов по вопросу 4 повестки дня о принятии рекомендованных цен на алкогольную продукцию для торговли в опте и в рознице не отличалось ни по наименованию продукции, ни по ценам (минимальным и максимальным), ни по объему продукции, ни по отсутствию ограничений на максимальную цену при торговле в рознице, ни по итогам голосования, ни по принятому решению о введении таких цен с определенной даты.

ФАС России представила в прошитом и заверенном виде переписку, изъятую из компьютеров проверяемых лиц. Нарушений порядка получения, в том числе изъятия, доказательств судами не установлено. Единственный вывод суда первой инстанции о незаконности самих проверок ввиду их проведения после возбуждения дела был признан неверным судом апелляционной инстанции, с чем согласился и суд кассационной инстанции.

В соответствии с частями 1 – 4 статьи 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств; оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности; доказательство признается арбитражным судом достоверным, если в результате его проверки и исследования выясняется, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности; каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами.

С учетом изложенного представленные ФАС России доказательства подлежали оценке наряду со всеми доказательствами (как в отдельности, так и в совокупности) в том числе для установления действительности сведений, содержащихся в них, в соответствии с требованиями статьи 71 АПК РФ.

Указания судов на отсутствие скриншотов не обоснованы ссылкой на закон, обязывающий доказывать существование и содержание электронной переписки именно названным способом.

При этом выводы судов апелляционной и кассационной инстанций, опровергнувшие позицию суда первой инстанции о недопустимости дополнительных внеплановых проверок в рамках возбужденного дела о нарушении антимонопольного законодательства (после возбуждения дела) и следующей из этого недопустимости доказательств, полученных в результате данных проверок, являются правомерными.

Из положений статей 25.1, 39 Закона о защите конкуренции следует, что возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства и проведение внеплановой проверки соблюдения требований антимонопольного законодательства совершаются антимонопольным органом на основании поступления из различных поименованных в них источников либо непосредственного обнаружения им информации о нарушении антимонопольного законодательства. Перечисляя данные полномочия наряду с иными, статья 23 Закона о защите конкуренции не противопоставляет их как взаимоисключающие, не препятствует возможности одновременного их осуществления и не предопределяет их очередность и последовательность реализации.

Прекращение производства по делу в части требований ассоциации о признании недействительными оспариваемых приказа и определения управления является обоснованным и соответствующим процессуальному законодательству.

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты в силу пунктов 1, 3 части 1 статьи 304 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене в части признания недействительными оспариваемых решения и предписания ФАС России как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также публичные интересы.

Дело в отмененной части подлежит направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела суду следует разрешить спор исходя из толкований норм материального и процессуального права, приведенных в настоящем постановлении, и рассмотреть вопрос о подсудности дела.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Оренбургской области от 30.03.2012 по делу № А47-7950/2011, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2012 и постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 01.10.2012 по тому же делу в части удовлетворения требований о признании недействительными решения Федеральной антимонопольной службы от 26.08.2011 и предписания Федеральной антимонопольной службы от 15.08.2011 по делу № 1 11/84-11 отменить.

Дело в указанной части направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Оренбургской области.

В остальной части названные судебные акты оставить без изменения.

Председательствующий

А.А. Иванов