

## ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 12 ноября 2013 г. N 18002/12

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 N 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 N 2 о возбуждении дела N 05-10-01/2011 и создании комиссии  
по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - оспариваемый  
приказ управления);

определения управления от 03.02.2011 N 715 (зарегистрировано 07.02.2011) о назначении  
дела N 05-10-01/2011 к рассмотрению (далее - оспариваемое определение управления);

решения Федеральной антимонопольной службы от 26.08.2011 (резольтивная часть  
оглашена 15.08.2011) по делу N 111/84-11 (далее - оспариваемое решение ФАС России);

предписания ФАС России от 15.08.2011 по делу N 111/84-11 (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 N 111/192-10 по признакам нарушения ассоциацией [части 3 статьи 11](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 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 N 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 N 05-10-01/2011 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 24.02.2011.

Дело управления N 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 N 111/68-11, а определениями от 21.04.2011 и от 27.04.2011

объединила дела N 111/192-10, N 111/68-11 в одно производство с присвоением N 111/84-11.

По результатам рассмотрения дела N 111/84-11 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 [N 149-ФЗ](#) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" (далее - "Закон об информации") и от 10.01.2002 [N 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 [N 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 N 447; далее - административный регламент N 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 N 89; далее - административный регламент N 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 N 447, [пунктов 3.4, 3.5, 3.53, 3.67, 3.69](#) Административного регламента N 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 установлению 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](#) N 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 изъясил) 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 неправомερных 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 N 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 N 111/84-11 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

---

