



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной Сторожки, 12,

адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 09АП-29641/2013

город Москва

Дело № А40-56844/2013

19.09.2013

Резолютивная часть постановления объявлена 12.09.2013

Постановление в полном объеме изготовлено 19.09.2013

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Румянцева П.В.

судей: Лепихина Д.Е., Марковой Т.Т.,

при ведении протокола помощником судьи Исаевым Н.П.,

рассмотрев в открытом судебном заседании в зале суда № 12 апелляционную жалобу Федеральной службы по финансовым рынкам на решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.07.2013 по делу № А40-56844/2013, принятое судьей Кузиным М.М., по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Рамблер Интернет Холдинг» (115280, Москва, ул. Ленинская Слобода, д.19, ОГРН 1037725059800) к Федеральной службе по финансовым рынкам (ОГРН 1047796341361, 119991, г. Москва, Ленинский проспект, д. 9)

об оспаривании постановления по делу об административном правонарушении от 10.04.2013 №13-178/пн

при участии:

от заявителя: Плешкова Е.С., доверенность б/н от 01.08.2013

от ответчика: Петров П.В., доверенность № 351 от 02.09.2013

УСТАНОВИЛ:

ООО «Рамблер Интернет Холдинг» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы к ФСФР России (далее – ФСФР, ответчик) с заявлением о признании незаконным и отмене постановления от 10.04.2013 №13-178/пн о привлечении к административной ответственности по части 9 статьи 19.5 КоАП РФ с назначением административного штрафа в размере 500 000 рублей.

Решением от 26.07.2013 арбитражный суд удовлетворил заявленные требования, мотивировав свои выводы тем, что административным органом не установлено событие и состав административного правонарушения, а также вина заявителя в связи с невозможностью исполнения предписания без нарушения требований законодательства о тайне связи, охраняемой Конституцией Российской Федерации, а также тем, что в оспариваемом постановлении административный орган в нарушение положений ст. 29.10 КоАП РФ не оценил доводы общества о том, что предоставление запрашиваемой информации без доступа к содержанию электронных сообщений пользователя не предусмотрено программно-аппаратным комплексом, обеспечивающим функционирование сервиса.

Не согласившись с принятым решением суда первой инстанции, административный орган обратился с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. В обоснование доводов ссылается на то, что общество в

установленный срок не исполнило пункт 4 законного предписания о предоставлении сведений об адресах электронной почты, с которыми Пользователем осуществлялась переписка за Период. Полагает, что судом первой инстанции неверно применены нормы материального права, в частности, не учтены положения статьи 14 и части 1 статьи 16 специального Федерального закона от 27.07.2010 № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон об инсайте).

Представитель ФСФР в судебном заседании поддержал доводы жалобы в полном объеме, заявил ходатайство о замене ФСФР России на Банк России в порядке процессуального правопреемства. Ходатайство удовлетворено на основании ст. 48 АПК РФ, ч. 6 ст. 49 Федерального закона от 23.07.2013 № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков».

Представитель общества просил решение суда оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения, представил отзыв.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей сторон, считает, что решение суда подлежит отмене в связи с несоответствием выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, неправильным применением норм материального права (п. 3 ч.1 и ч. 2 ст. 270 АПК РФ), исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, в связи с проведением камеральной проверки в отношении возможного неправомерного использования инсайдерской информации и манипулирования рынком обыкновенных именных акций ОАО «ПРИН» в адрес заявителя 13.02.2013 направлено предписание Федеральной службы по финансовым рынкам России от 13.02.2013 №13-ДП-10/4252 о предоставлении документов (далее - предписание), полученное заявителем 18.02.2013.

В соответствии с указанным предписанием, ответчик в соответствии с п.2 ч.1 ст.14 Федерального закона от 27.07.2010 № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», ст.11 Федерального закона от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», п.5.4.15 Положения о Федеральной службе по финансовым рынкам, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 29.08.2011 № 717, в связи с проведением камеральной проверки предписывал заявителю предоставить в течение пяти рабочих дней с даты получения предписания, в том числе, сведения об адресах электронной почты с которыми пользователем осуществлялась переписка за период (пункт 4 предписания).

Заявителем во исполнение указанного предписания была подготовлена и направлена в адрес ФСФР России запрашиваемая информация, за исключением сведений об адресах электронной почты, с которыми пользователем осуществлялась переписка за период. Информация получена ответчиком 26.02.2013 (вх. №13-14840).

Обстоятельства, связанные с неисполнением пункта 4 предписания, послужили основанием для составления 20.03.2013 административным органом в отношении ООО «Рамблер Интернет Холдинг» протокола об административном правонарушении №13-136/пр-ап по признакам правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.9 ст.19.5 КоАП РФ.

По результатам рассмотрения материалов дела об административном правонарушении ФСФР России 10.04.2013 вынесено оспариваемое постановление №13-178/пн о привлечении ООО «Рамблер Интернет Холдинг» к административной

ответственности по ч.9 ст.19.5 КоАП РФ.

Частью 9 статьи 19.5 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за невыполнение в установленный срок законного предписания федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков или его территориального органа.

В соответствии с подп.2 ч.1 ст.14 Федерального закона от 27.07.2010 № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон от 27.07.2010 № 224-ФЗ) федеральный орган исполнительной власти в области финансовых рынков вправе требовать, в том числе, от российских и иностранных юридических лиц представления документов, необходимых для осуществления проверки.

Согласно ч.1 ст.16 Закона от 27.07.2010 № 224-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 11.07.2011 N 200-ФЗ, от 21.11.2011 N 327-ФЗ, от 28.07.2012 N 145-ФЗ) юридические лица обязаны по мотивированному (обоснованному) письменному требованию (запросу) федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков представлять в срок, указанный в данном требовании (запросе), документы, объяснения, информацию соответственно в письменной и устной форме, в том числе сведения, составляющие коммерческую, служебную, банковскую тайну, тайну связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств) и иную охраняемую законом тайну (за исключением государственной и налоговой тайны), которые необходимы для предотвращения, выявления и пресечения фактов неправомерного использования инсайдерской информации и (или) манипулирования рынком.

В соответствии с п.1 ст.11 Федерального закона от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» (далее - Закон о защите прав инвесторов) предписания ФСФР России являются обязательными для исполнения коммерческими и некоммерческими организациями и их должностными лицами, физическими лицами на территории Российской Федерации.

Согласно пункту 1 Положения о Федеральной службе по финансовым рынкам, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 29.08.2011 № 717 (далее - Положение), Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР России) на момент выявления правонарушения и привлечения заявителя к административной ответственности являлась федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков (за исключением банковской и аудиторской деятельности), в том числе по контролю и надзору в сфере страховой деятельности, кредитной кооперации и микрофинансовой деятельности, деятельности товарных бирж, биржевых посредников и биржевых брокеров, обеспечению государственного контроля за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком.

В соответствии с п.6.1 Положения Федеральная служба по финансовым рынкам с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности имеет право запрашивать и получать в установленном порядке сведения, необходимые для принятия решений по отнесенным к компетенции ФСФР России вопросам.

Согласно п.5.4.15 Положения ФСФР России выдает предписания, в том числе юридическим лицам в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, предписания ФСФР России являются обязательными для исполнения.

В обоснование отказа исполнить пункт 4 предписания заявитель указал, что у общества отсутствует возможность предоставления запрашиваемых сведений об адресах электронной почты, с которыми осуществлялась переписка пользователя соответствующего электронного почтового ящика, ввиду того, что разглашение указанной информации является нарушением тайны переписки, гарантированной

статьей 23 Конституции Российской Федерации, поскольку затрагивает права и законные интересы лица, которому принадлежит соответствующий электронный адрес.

Ответчиком в оспариваемом постановлении указано на то, что предписание является обязательным для исполнения заявителем в соответствии с Законом от 27.07.2010 № 224-ФЗ и Законом о защите прав инвесторов, изложенные заявителем основания для отказа в предоставлении запрошенной в пункте 4 предписания информации нельзя признать обоснованными, в связи с чем общество в нарушение ч.1 ст.16 Закона от 27.07.2010 № 224-ФЗ, п.1 ст.11 Закона о защите прав инвесторов и Положения не исполнило в установленный срок предписание, тем самым совершило административное правонарушение, ответственность за которое установлена ч.9 ст.19.5 КоАП РФ.

Суд первой инстанции посчитал, что поскольку полученное ООО «Рамблер Интернет Холдинг» предписание судебным решением не является, разглашение запрашиваемой информации повлечет за собой нарушение тайны связи (переписки).

Между тем указанный вывод суда первой инстанции апелляционный суд находит ошибочным и полагает необходимым отметить следующее.

Режим тайны связи (переписки и иных сообщений) установлен положениями [ст. 23](#) Конституции РФ и [ст. 63](#) Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи", согласно которым входящие и исходящие электронные сообщения граждан составляют личную тайну, защищаемую Конституцией Российской Федерации. Ограничение права на личную тайну допускается только на основании судебного решения ([ч. 2 ст. 23](#)).

Вместе с тем [ч. 3 ст. 55](#) Конституции Российской Федерации установлен общий принцип ограничения прав и свобод человека и гражданина: "федеральным законом только в той степени, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства".

Информацией, составляющей охраняемую Конституцией Российской Федерации и действующими на территории Российской Федерации законами тайну сообщений могут считаться любые сведения, передаваемые, устанавливаемые и сохраняемые с помощью средств связи.

Федеральным [законом](#) "О связи" определено, что ознакомление с информацией, передаваемой по сетям электросвязи, осуществляется только "на основании судебного решения, за исключением случаев, установленных в Федеральном [законе](#) от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", согласно которому обладателем информации может быть гражданин (физическое лицо), юридическое лицо, Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование.

Согласно [ч. 8 ст. 9](#) Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ запрещается требовать от гражданина (физического лица) предоставления информации о его частной жизни, в том числе информации, составляющей личную или семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина (физического лица).

В соответствии с [ч.3 ст.63](#) Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) ознакомление с информацией и документальной корреспонденцией, передаваемыми по сетям электросвязи и сетям почтовой связи, осуществляются только на основании решения суда, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Из совокупного анализа указанных выше правовых норм вытекает обязанность всех лиц, органов и организаций по соблюдению тайны связи, в которую входит, в том числе, информация о том, с каким физическим лицом (лицами) осуществлял электронную переписку пользователь.

В случае необходимости персонификации таких физических лиц и (или) раскрытия информации, содержащейся в электронной переписке пользователя с ними Федеральный орган исполнительной власти в области финансовых рынков обязан руководствоваться частью 7 статьи 14 Закона об инсайде, согласно которой, если для

выявления и пресечения неправомерного использования инсайдерской информации и (или) манипулирования рынком требуется проведение оперативно-розыскных мероприятий, федеральный орган исполнительной власти в области финансовых рынков обращается в органы внутренних дел в установленном законодательством Российской Федерации порядке с соблюдением последними соответствующих процедур по получению информации, составляющей тайну связи.

В рассматриваемом случае ФСФР России истребовала сведения лишь об адресах электронной почты (электронных почтовых ящиков), с которыми пользователем осуществлялась переписка за определенный период, а не информацию, содержащуюся в сообщениях.

Регистрация физического лица как пользователя электронного почтового ящика в сети Интернет законодательно не регламентирована.

Между тем Интернет-ресурсы (поисковые системы, сервисы), каковым, в том числе, является «Рамблер», сами определяют условия создания физическим лицом почтового ящика и осуществления в связи с этим электронной переписки с другими пользователями (владельцами почтовых ящиков). Как правило, для создания почтового ящика требуется введение логина и пароля, при этом конкретный пользователь – физическое лицо не обязан указывать в адресе электронной почты свои персональные данные, например, Ф.И.О., год рождения и т.п., телефонный номер, паспортные данные.

Таким образом, суд апелляционной инстанции соглашается с административным органом в том, что сведения об адресах электронной почты, с которыми осуществлялась переписка пользователем, не относятся к информации, указанной в п.3 ст.63 Закона о связи.

Доводы общества о том, что без доступа к содержанию электронных сообщений пользователя невозможно выявить и представить в ФСФР информацию об адресах электронной почты, на которые отправлялись электронные сообщения, отклоняются в силу следующего.

В обоснование указанных выше доводов общество при рассмотрении административного дела и в судах первой и апелляционной инстанций сослалось на алгоритм работы программно-аппаратного комплекса, обеспечивающего функционирование сервиса, который, по утверждению общества, не позволяет определить адреса почтовых ящиков без доступа к содержанию электронных сообщений.

Между тем каких-либо доказательств указанного выше утверждения общество в материалы административного и судебного дела не представило.

Ссылка общества и суда первой инстанции на то, что обязанность по опровержению заявленных обществом доводов лежит на административном органе, отклоняется, поскольку административный орган не имеет доступа к технической документации общества, раскрывающей алгоритм работы программно-аппаратного комплекса, обеспечивающего функционирование сервиса.

При этом судебная коллегия полагает необходимым отметить, что общество могло представить такие доказательства в соответствии с частью 1 статьи 25.1. КоАП РФ, что позволило бы административному органу и суду оценить их (подтвердить или опровергнуть) по правилам статьи 26.11. КоАП РФ, статьи 71 АПК РФ, а в случае необходимости прибегнуть к познаниям специалиста (статья 25.8. КоАП РФ, статья 55.1. АПК РФ) и/или эксперта (статья 25.9. КоАП РФ, статья 55 АПК РФ), однако такой возможностью общество не воспользовалось.

Помимо этого, обществом не представлены доказательства невозможности перепрограммирования алгоритма работы своего программно-аппаратного комплекса, обеспечивающего функционирование сервиса в целях предоставления запрошенной ФСФР России информации без нарушения тайны связи.

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или

юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

У общества имелась реальная возможность исполнить предписание в установленный срок, однако данная обязанность не была им исполнена.

Вина заявителя в совершении административного правонарушения административным органом установлена, поскольку в нарушение ст. 2.1 КоАП РФ обществом не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению правил и норм, за нарушение которых ч. 9 ст. 19.5 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

Таким образом, наличие состава административного правонарушения и вины в деянии заявителя подтверждено материалами дела, срок и порядок привлечения общества к административной ответственности административным органом соблюден, ответчиком всесторонне, полно и объективно выяснены все существенные для дела обстоятельства.

Исходя из изложенных выводов, апелляционная жалоба подлежит удовлетворению, решение суда отмене с принятием нового судебного акта об отказе в удовлетворении заявления ООО «Рамблер Интернет Холдинг» о признании незаконным и отмене постановления ФСФР России от 10.04.2013 №13-178/пн по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 9 ст. 19.5 КоАП РФ.

Руководствуясь ст. ст. 48, 266, 268, 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПО С Т А Н О В И Л:

произвести замену ФСФР России на Банк России в порядке процессуального правопреемства.

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.07.2013 по делу № А40-56844/2013 отменить.

В удовлетворении заявления Общества с ограниченной ответственностью «Рамблер Интернет Холдинг» отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

П.В. Румянцев

Судьи:

Д.Е. Лепихин

Т.Т. Маркова