

Как отказать проверяющим в предоставлении документов без негативных последствий?

Наталья Храмцовская

к.и.н., ведущий эксперт по управлению документацией компании «ЭОС», член Гильдии Управляющих Документацией и ARMA International

На примере конкретного дела мы увидим мнения различных судебных инстанций по ряду важных для нас вопросов: по каким критериям можно отделить личные записи и черновики сотрудника от официальных документов организации, которые она должна представить по требованию контролирующего органа? каким образом следовало устанавливать сроки хранения в период, когда Перечень типовых управленческих документов 2000 года уже утратил силу, а следующий Перечень 2010 года из-за нарушения порядка его официального опубликования еще не вступил в силу? Оценка доказательств в формате видео- и фотосъемки, сделанных в процессе выездной проверки, тоже представляет интерес. Многим известна шутка «не так страшен закон, как его трактуют». Но в истории, о которой мы вам расскажем, все произошло наоборот – правоприменительная практика вооружает организации ценными аргументами в свою защиту.

Нечасто в арбитражной практике встречаются дела, настолько богатые в плане освещения вопросов нашей тематики, как дело № А19-14668/2011, которое в ноябре 2011 года начал рассматривать арбитражный суд Иркутской области. Дело прошло два круга рассмотрения, и окончательное решение по нему было принято лишь в феврале 2013 года.

Судьям пришлось разбираться со следующими вопросами:

- По каким критериям можно отделить личные записи и черновики сотрудника от официальных документов организации, которые она должна была представить по требованию контролирующего органа?
- На основе каких нормативных документов устанавливаются сроки хранения документов? Какие документы должны иметься у организации вне зависимости от того, что их копии были уничтожены?
- Каковы сроки действия Перечней типовых управленческих документов 2000 и 2010 годов? Каким образом следовало устанавливать сроки хранения документов в период, когда один Перечень уже утратил силу, а другой из-за нарушения порядка его официального опубликования еще не вступил в силу?

Как возникла проблема

В феврале 2011 года инспекцией Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС) была проведена внеплановая выездная проверка ОАО «Саянскхимпласт» (далее – АО), в ходе которой велись фотосъемка и видеозапись. В результате осмотра помещений и документов АО были обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства, и ФАС затребовала у АО заверенные надлежащим образом документы и материалы.

Требование содержало около 100 пунктов, в которых были перечислены как отдельные виды документов (например, «протоколы совещаний ОАО «Саянскхимпласт» с 1 января 2007 по настоящее время»), так и конкретные документы (например, «служебная записка и.о. начальника отдела продаж от 01.07.2009 на 1 л.»).

В феврале 2011 года АО представило в антимонопольный орган только часть документов:

- переписка была представлена лишь за 2011 год. Общество объяснило, что «переписка за предшествующий период отсутствует в связи с ограниченным сроком хранения»;
- были представлены протоколы совещаний ОАО «Саянскхимпласт» за 2011 год. Отсутствие аналогичных документов за предшествующий период АО опять объяснило их «ограниченным сроком хранения».

ФАС сочла, что документы не были представлены обществом в полном объеме, и привлекло организацию к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 19.8 КоАП РФ, в виде **штрафа в размере 300 000 рублей**. И хотя данная статья имеет отношения только к сведениям / документам, запрашиваемым ФАС, в данном деле нас будут интересовать аргументы, которыми можно мотивировать непредоставление затребованных сведений / документов и другим контролирующим органам со ссылкой на данное дело.

Фрагмент документа

Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ). Часть 5 статьи 19.8 «Непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы, органы регулирования естественных монополий или органы, уполномоченные в области экспортного контроля»

Непредставление или несвоевременное представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством РФ, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, за исключением случаев, предусмотренных частями 3, 4 и 7 настоящей статьи, а равно представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации), за исключением случаев, предусмотренных частью 8 настоящей статьи –

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 1 500 до 2 500 рублей; на должностных лиц – от 10 000 до 15 000 рублей; на юридических лиц – от 300 000 до 500 000 рублей.

В сентябре 2011 года ВАС РФ признал не вступившим в силу «Перечень типовых управленческих архивных документов...», утв. приказом Минкультуры от 25.08.2010 № 558. Подробности – в специальной статье на стр. 12

48 журнала № 10' 2011

Первый круг судебного разбирательства

ОАО «Саянскхимпласт» не согласилось с наказанием и обратилось в арбитражный суд.

В отношении ряда непредставленных документов, перечисленных в требовании антимонопольного органа, АО сообщило, что **это не документы, а личные записи и черновики сотрудника**, в связи с чем у организации такие документы отсутствуют и предоставить их заверенные копии она не имеет возможности. В своей объяснительной записке начальник коммерческого управления пояснил:

- обнаруженные проверяющими в его кабинете материалы являлись личными копиями, записками и черновиками;
- копии приказов и протоколов были с истекшим сроком хранения, поэтому в архиве предприятия и у других работников данные документы отсутствуют;
- ни одного официального документа (оригинала) начальник коммерческого управления не хранил и ни одного оригинала материала, указанного проверяющими в описи и включенного в требование, у него обнаружено не было;
- планы, прогнозы продаж готовой продукции и цен на готовую продукцию, комментарии к данным прогнозам, анализы и комментарии продаж готовой продукции, маркетинговые исследования о положении АО в отрасли с 2004 по 2010 год составлялись начальником коммерческого управления для изучения рынка данной продукции в частном порядке для личного пользования и с вышестоящим руководством не обсуждались и не согласовывались;
- копии приказов, сопроводительного письма с регламентом продаж и приложение к договору за 2006 год сразу же после их обнаружения проверяющими в его документах были переданы в юридический отдел;
- остальные обнаруженные проверяющими копии документов и материалы (черновики, записки, проекты документов), указанные в требовании о предоставлении, им были уничтожены с использованием специальной техники сразу же после ухода проверяющих, поскольку он находился в взволнованном стрессовом состоянии, вызванном внезапным появлением проверяющих и их угрожающим видом;
- в связи с произошедшим представить запрошенные материалы (за исключением переданных в юридический отдел) начальник коммерческого управления не может по объективной причине.

Объяснительная записка оператора отдела АО по связям с общественностью содержала не менее удивительное повествование о том, **почему организация не может представить видеозапись**, проведенную при осмотре помещений общества сотрудниками ФАС. По словам оператора, «ввиду срочности задания он был вынужден использовать для ведения записи свою личную кассету мини – DV марки «Panasonic», которая оказалась бракованной. В результате запись не получилась».

Общество утверждало, что в результате фактически сложившихся обстоятельств оно по объективным причинам не имело возможности исполнить требование ФАС России о предоставлении надлежащим образом заверенных копий части затребованных документов (информации) и материалов видеосъемки.

Арбитражный суд Иркутской области отметил, что:

- все затребованные антимонопольным органом документы (информация) были сняты цифровой фотокамерой сотрудниками ФАС, проводившими выездную проверку, и приобщены к протоколу осмотра территорий, помещений, документов и предметов. Фотокопии затребованных антимонопольным органом документов были записаны на CD-RW диск;
- в судебном заседании с согласия сторон исследовалась информация, сохраненная на этом CD-RW диске. В результате судом было установлено, что **ни одного оригинала истребуемых документов при проведении проверки в кабинете начальника коммерческого управления проверяющими обнаружено не было**;
- из должностной инструкции начальника коммерческого управления и из номенклатуры дел этого подразделения следует, что хранение истребуемых и не представленных обществом в антимонопольный орган документов не входило в должностные обязанности начальника коммерческого управления. Документы, хранение которых входило в его компетенцию, были представлены обществом в ФАС.

В результате суд решил, что:

- **«уничтожая копии документов и материалов (черновики, записки), начальник коммерческого управления не нарушал своих должностных обязанностей**. Напротив, его действия были направлены на соблюдение своих должностных обязанностей, установленных должностной инструкцией и номенклатурой дел». После получения требования о предоставлении документов (информации) у АО уже не имелось возможности выполнить требования ФАС по объективным причинам. Сообщение общества об отсутствии информации, по мнению суда, не может трактоваться как ее непредставление. Тем более что все необходимые документы (информация) были получены антимонопольным органом самостоятельно при проведении проверки в виде фотокопий;
- нет состава административного правонарушения в непредставлении АО своей «видеозаписи проведения антимонопольным органом выездной проверки... по причине брака использованной видеокассеты». При этом суд подчеркнул, что сотрудники ФАС также производили видеосъемку всех своих действий (копия видеозаписи имеется в материалах дела об административном правонарушении).

В итоге суд полностью отменил постановление ФАС о наложении штрафа на общество в размере 300 000 рублей. Здесь впору повторить классическое: «Да здравствует советский суд – самый гуманный суд в мире!»

А вот, к примеру, законодательство США за такие «шалости» предусматривает наказание до 20 лет тюрьмы и до 5 миллионов долларов штрафа, квалифицируя подобные действия как противодействие правосудию.

При рассмотрении дела в Четвертом арбитражном апелляционном суде в феврале 2012 года ФАС ссылаясь на необоснованность довода АО об истечении срока хранения некоторых из непредставленных документов.

Из решения апелляционной инстанции стали известны подробности хода проверки. Общество отказалось предоставить должностным лицам ФАС России копировальную технику для изготовления копий документов, и именно поэтому антимонопольный орган выставил требование о представлении документов в виде заверенных копий.

При рассмотрении дела суд подробно остановился на том, что понимается под словами «документ», «официальный документ» и «личный документ». Согласно п. 23 ГОСТа Р 51141-98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» документ, созданный юридическим или физическим лицом, оформленный и удостоверенный в установленном порядке, признается официальным документом; официальный документ, не выходящий за пределы подготовившей его организации, является внутренним документом (п. 64). Под личным документом понимается документ, созданный лицом вне сферы его служебной деятельности или выполнения общественных обязанностей (п. 22).

Исходя из приведенных определений суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что такие непредставленные обществом виды документов, как:

- протоколы совместных совещаний;
- распоряжения общества;
- приказы общества;
- годовой отчет акционером,

не могут быть признаны (в отличие от разного рода комментариев, докладов, отчетов, аналитических записок, справок и т.д.) личными документами начальника коммерческого управления, а являются официальными внутренними документами общества, они имеют все необходимые реквизиты официальных документов (даты, номера), подписаны уполномоченными должностными лицами общества (как правило, генеральным директором общества, а также в ряде случаев и иными должностными лицами общества) и его контрагентов.

Следовательно, упомянутые документы должны иметься у общества вне зависимости от того, что их копии были уничтожены.

Довод общества о том, что срок хранения протоколов совещаний с ООО «Сибменеджмент» за 2009 год истек, суд апелляционной инстанции посчитал необоснованным, поскольку пунктом 1 статьи 89 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» установлен перечень документов, которые акционерное общество обя-

зано хранить (в данный перечень включены, в частности, внутренние документы акционерного общества и годовые отчеты).

Суд также напомнил о том, что существует еще и постановление ФКЦБ России от 16.07.2003 № 03-33/пс, утвердившее «Положение о порядке и сроках хранения документов акционерных обществ», которым также установлены сроки хранения документов акционерных обществ, порядок хранения документов и отбора на уничтожение, порядок уничтожения документов акционерных обществ с истекшими сроками хранения (п. 2.1.5) в соответствии с «Перечнем типовых управленческих документов, образующихся в деятельности организации, с указанием сроков хранения», утвержденным Федеральной архивной службой России 06.10.2000 (далее – Перечень 2000 года).

При этом суд отметил, что Перечень 2000 года утратил силу в связи с принятием приказа Минкультуры России от 25.08.2010 № 558 «Об утверждении Перечня типовых управленческих архивных документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, с указанием сроков хранения» (далее – Перечень 2010 года).

Сославшись на конкретные статьи Перечня 2010 года, суд отметил, что срок хранения запрашиваемых организационно-нормативных документов не истек и что аналогичные сроки хранения были ранее установлены и в Перечне 2000 года. В силу пункта 2.1.7 «Положения о порядке и сроках хранения документов акционерных обществ» годовые отчеты акционерного общества должны вообще храниться постоянно, в связи с чем срок хранения отчета акционером за 2005 год в любом случае не может считаться истекшим – и непредставление только одного этого документа является достаточным основанием для квалификации противоправного бездействия общества по части 5 статьи 19.8 КоАП РФ.

Суд апелляционной инстанции также отметил, что, утверждая об уничтожении документов, срок хранения которых истек, АО не представило каких-либо доказательств, подтверждающих данное обстоятельство, а согласно пунктам 5.1 и 5.2 «Положения о порядке и сроках хранения документов акционерных обществ» установлен порядок уничтожения документов с истекшим сроком хранения. В частности, предусмотрено составление акта о выделении документов к уничтожению. Такие акты обществом в материалы дела не представлены.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что непредставление обществом по требованию ФАС России документов не было вызвано какими-либо объективными и уважительными причинами. При этом цифровые фотографии, сделанные сотрудниками ФАС в ходе проверки, нельзя считать заверенными копиями.

В итоге решение Арбитражного суда Иркутской области, которое полностью оправдывало ОАО «Саянскхимпласт», было отменено, а оспариваемое постановление ФАС со штрафом в 300 000 руб. оставлено в силе.

В мае 2012 года при рассмотрении дела в Федеральном арбитражном суде Восточно-Сибирского округа общество ссылалось на то, что суд апелляционной инстанции *неправомерно применил при рассмотрении дела не имеющий юридической силы приказ Минкультуры России от 25.08.2010 № 558 об утверждении Перечня 2010 года.*

АО считало, что затребованные антимонопольным органом документы частично не представлены в связи с наличием к тому объективных и уважительных причин: требование было вручено после уничтожения работником общества спорных документов (материалов) и не могло быть исполнено.

Суд кассационной инстанции посчитал ошибочным вывод апелляционного суда о том, что срок хранения истребованных ФАС документов не истек:

- суд апелляционной инстанции посчитал, что в соответствии с п. 2.1.5 «Положения о порядке и сроках хранения документов акционерных обществ» (утвержденного постановлением ФКЦБ России от 16.07.2003 № 03-33/пс), на основании п. 1 ст. 89 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», АО обязано хранить свои внутренние документы в соответствии с Перечнем 2000 года (там есть прямое указание именно на этот вариант Перечня), в связи с чем срок хранения части истребованных документов не истек;
- между тем на дату привлечения АО к административной ответственности по ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ (19 июля 2011 года), равно как и на дату истребования у АО документов (15 февраля 2011 года), Перечень 2000 года утратил силу согласно приказу Росархива от 26.08.2010 № 63;
- выводы суда апелляционной инстанции о сроках, в течение которых обществом должны были храниться истребованные антимонопольным органом документы, неправомерно основаны на положениях Перечня 2010 года. Данный приказ на момент истребования у общества документов и привлечения его к ответственности не имел юридической силы, не действовал и не мог применяться, поскольку не прошел процедуру обязательного официального опубликования (решение ВАС РФ от 06.09.2011 № 7889).

По мнению суда кассационной инстанции:

- судам предыдущих инстанций «необходимо было включить в предмет исследования вопрос о том, доказал ли антимонопольный орган в условиях отсутствия правового регулирования сроков хранения внутренних документов акционерного общества вину общества в непредставлении истребованных документов; в непредставлении тех внутренних документов, в отношении которых не было установлено конкретных сроков хранения; обязано ли было общество хранить истребуемые у него документы и какой период»;
- суд апелляционной инстанции не привел закон, согласно которому факт уничтожения документов может подтверждаться исключительно актами о выделении документов к уничтожению, а потому напрасно счел факт уничтожения документов АО с истекшим сроком хранения недоказанным. В итоге ФАС Восточно-Сибирского округа принял решение о направлении дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Второй круг судебного разбирательства

Арбитражный суд Иркутской области повторно рассмотрел дело в августе 2012 года и постарался ответить на вопросы, которые поставил Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

По поводу непредставления официальных внутренних документов общества суд первой инстанции фактически повторил позицию кассационной:

- на момент привлечения АО к административной ответственности и истребования у него документов действительно был период «безвластия», когда Перечень 2000 года уже утратил силу, а Перечень 2010 года еще не вступил в силу;
- в период этого «безвластия» отсутствовало правовое регулирование сроков хранения внутренних документов АО, и вина общества в непредставлении истребованных документов не доказана.

Арбитражный суд Иркутской области 14.08.2012 признал решение ФАС о наложении на ОАО «Саянскхимпласт» штрафа в размере 300 000 рублей незаконным. Позже это подтвердили апелляционная инстанция в ноябре 2012 года и кассационная в феврале 2013 года.

* * *

Акционерное общество прежде всего спас тот факт, что на момент его привлечения к административной ответственности и на момент истребования у него документов антимонопольным органом *прежний Перечень 2000 года уже утратил силу, а новый 2010 года еще не вступил.*

Кстати, признание Перечня 2010 года не вступившим в силу после его первого некорректного официального опубликования произошло в ходе корпоративных «разборок» между двумя гигантами. Тогда «Русал», являясь акционером «Норильского никеля», требовал предоставить ему документы и на Перечень 2010 года ссылался как на нормативный акт, согласно которому интересующие документы должны были храниться «Норильским никелем». Вот юристы «Норильского никеля» и нашли слабое место у Перечня, чтобы вывести его из строя и лишить соперника важного аргумента.

Как видите, Перечень документов со сроками хранения «пользуется популярностью» и выполняет не только свою прямую функцию.

Дело ОАО «Саянскхимпласт» лишний раз продемонстрировало, что *действующее законодательство России на порядок менее жесткое и требовательное в отношении корпоративного управления и явного противодействия правосудию, чем законодательство ведущих европейских стран и США.* Когда наши бизнесмены жалуются, что законодательство часто мешает им жить, им стоит помнить, что это же законодательство хранит их «от сумы и от тюрьмы».

Читая решения судов, прямо противоположные по своей оценке одних и тех же обстоятельств и по своей трактовке нормативной базы, сначала удивляешься, видя, что заранее предугадать исход дела невозможно! А потом понимаешь, что *в знании возможных вариантов трактовки наша сила: в конкретной ситуации можно будет применить тот, что наиболее выгоден со своей аргументацией.*