

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

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

адрес электронной почты: info@mail.9aas.ruадрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****№ 09АП-13373/2013**

г. Москва

Дело № А40-142261/2012

12 июля 2013 года

Резолютивная часть постановления объявлена 09 июля 2013 года

Постановление изготовлено в полном объеме 12 июля 2013 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Москвиной Л.А.,
судей: Пронниковой Е.В., Цымбаренко И.Б.,
при ведении протокола помощником судьи Струковой В.В., помощником
судьи Марновой Ю.П.,

рассмотрев в открытом судебном заседании в зале №13 апелляционную жалобу
Федеральной антимонопольной службы

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 19 марта 2013 года по делу №А40-
142261/2012 судьи Блинниковой И.А.,

по заявлению ОАО "Фармстандарт" (ОГРН 1060274031047, 141700, Московская обл.,
г.Долгопрудный, Лихачевский проезд, 5Б)

к Федеральной антимонопольной службе

о признании незаконным постановления

при участии:

от заявителя: Архангельская М.А., по дов. от 09.01.2013 №2, Федлюк В.П., по дов.
от 29.12.2012 №1289;

от ответчика: Алешин К.Н. по дов. от 23.08.2012 №ЦА/27371,
Козлов Е.В. по дов. от 13.08.2012 №ИА/26023,
Абакумова Ю.И. по дов. от 29.08.2012 №ИА/28064

У С Т А Н О В И Л:

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 19.03.2013, принятым по данному делу,
признано незаконным и отменено постановление Федеральной антимонопольной службы по
России от 25.09.2013 по делу № 1 14.32/306-12 о привлечении ОАО "Фармстандарт" к
административной ответственности, предусмотренной ч.1 ст.14.32 КоАП РФ.

В обоснование принятого решения суд первой инстанции указал на нарушение
административным органом порядка привлечения Общества к административной
ответственности.

Не согласившись с принятым решением, ФАС России обратилась с апелляционной
жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об отказе в
удовлетворении заявленных требований. В обоснование указывает на несоответствие
выводов суда обстоятельствам дела, а также нарушение норм материального права.

Настаивает на том, что заявитель был извещен о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении

В судебном заседании представитель заявителя поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считая их необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Изучив материалы дела, исследовав доводы апелляционной жалобы, заслушав позиции представителей сторон, поддержавших в судебном заседании свои доводы и требования, суд апелляционной инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для отмены обжалуемого судебного акта, исходя из нижеследующего.

Как усматривается из материалов дела, решением ФАС России от 25.05.2012 по делу №1 11/202-11 ОАО «Фармстандарт» и ЗАО «РОСТА» признаны нарушившими п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции путем заключения и реализации соглашения, которое привело к поддержанию цены на торгах аукциона №091127/001550/312 лоту16.

На основании указанного решения 21.06.2012 ФАС России в отношении ОАО «Фармстандарт» было возбуждено дело № 1 14.32/306-12 об административном правонарушении и составлен протокол №1 14.32/306-12 от 19.07.2012 об административном правонарушении по факту нарушения ч.1 ст.14.32 КоАП РФ.

Постановлением ФАС России от 25.09.2012 по делу об административном правонарушении №1 14.32/306-12 ОАО «Фармстандарт» привлечено к административной ответственности по ч.1 ст.14.32 КоАП РФ и на общество наложен штраф в размере 201 381 295, 10 руб.

Указанные обстоятельства явились основанием для обращения ОАО «Фармстандарт» в арбитражный суд с указанным выше заявлением.

Удовлетворяя требования Общества, суд первой инстанции правомерно исходил из незаконности оспариваемого постановления.

В соответствии со ст.210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

В соответствии со ст.22 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов; выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения; предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти,

органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства установлен главой 9 названного Федерального закона.

В силу ч.1 и п.3 ч.2 ст.39 Закона антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства. Основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе, заявление юридического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно ч.6 ст.44 Закона в ходе рассмотрения заявления или материалов антимонопольный орган вправе запрашивать у коммерческих организаций и некоммерческих организаций, их должностных лиц, федеральных органов исполнительной власти, их должностных лиц, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, их должностных лиц, органов местного самоуправления, их должностных лиц, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, их должностных лиц, а также государственных внебюджетных фондов, их должностных лиц, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах.

При этом в силу п.1 ст.49 Закона Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле; определяет нормы антимонопольного и иного законодательства Российской Федерации, нарушенные в результате осуществления рассматриваемых комиссией действий (бездействия).

Таким образом, при вынесении постановления о привлечении ОАО «Фармстандарт» к административной ответственности, ответчик действовал в пределах предоставленной Законом компетенции.

В соответствии с ч.1 ст.14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

В силу ч.1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами

дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

Согласно ч. 3 ст. 25.4 КоАП РФ дело об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом, рассматривается с участием его законного представителя или защитника. В отсутствие указанных лиц дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 28.6 настоящего Кодекса, или если имеются данные о надлежащем извещении лиц о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Приведенные правовые нормы призваны обеспечить процессуальные гарантии лица, привлекаемого к административной ответственности. Без предоставления лицу возможности воспользоваться своими процессуальными правами дело об административном правонарушении не может быть рассмотрено всесторонне, полно и объективно.

Как установлено судом и усматривается из материалов дела, протокол об административном правонарушении от 19.07.2012 №1 14.32/3-6-12 составлен в присутствии представителя общества по доверенности Архангельской М.А.

Вместе с тем, оспариваемое постановление от 25.09.2012 г. по делу № 1 14.32/306-12 вынесено ФАС России в отсутствие представителя общества, при этом каких-либо доказательств извещения общества о времени и месте его составления материалы дела не содержат.

Апелляционная коллегия соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что представленная в материалы дела распечатка отслеживания почтового отправления с почтовым идентификатором 12399553105825 с официального сайта ФГУП «Почта России» не может являться доказательством надлежащего уведомления лица о времени и месте вынесения постановления по делу об административном правонарушении, поскольку не представляет возможным идентифицировать получателя и содержимое отправления.

При этом каких-либо реестров, писем сдачи корреспонденции на почту, списков, позволяющих установить, что указанным почтовым отправлением с почтовым идентификатором 12399553105825 в адрес ООО «Фармстандарт» направлено извещение о времени и месте рассмотрения именно данного дела, антимонопольным органом не представлено.

Таким образом, судом установлено, что у заявителя отсутствовала возможность осуществлять свои права, предусмотренные ст.ст. 24.4, 24.5, 25.1, 25.4, 25.5 КоАП РФ при рассмотрении дела об административном правонарушении. Заявитель не был надлежаще уведомлен о дате, месте и времени вынесения постановления по делу об административном правонарушении, в связи с чем выводы административного органа о совершении заявителем административного правонарушения основаны на доказательствах, полученных с нарушением закона, что недопустимо в силу ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ.

По смыслу положений статей 29.7, 29.10 КоАП РФ, именно постановление по делу о привлечении к административной ответственности является актом, в котором фиксируются обстоятельства, установленные при рассмотрении дела, и путем вынесения которого осуществляется привлечение к административной ответственности.

С учетом изложенного является правомерным вывод суда первой инстанции о том, что постановление по делу об административном правонарушении вынесено антимонопольным органом с нарушением законных прав заявителя ввиду недопуска к участию полномочного представителя, явившегося для представления интересов заявителя в назначенную дату, вследствие чего лицо, привлекаемое к административной ответственности, лишено возможности реализовать свои права, предусмотренные КоАП РФ.

Указанные нарушения являются существенными и не позволившими всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело об административном правонарушении, что в соответствии с п.10 вышеназванного Постановления Пленума ВАС РФ является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа.

В силу ч.1 ст.1.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

Соблюдение административным органом при производстве по делу об административном правонарушении процессуальных требований, установленных КоАП РФ, является обязательным, поскольку позволяет обеспечить соблюдение гарантий защиты прав лица, привлекаемого к ответственности.

В соответствии с ч.2 ст.211 КоАП РФ, п.17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.01.2003 №2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие КоАП РФ», п.10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», нарушение положений КоАП РФ, предоставляющих гарантии защиты прав лицам, привлекаемым к административной ответственности, является существенным и может выступать самостоятельным основанием для признания незаконным и отмены решения административного органа о привлечении к административной ответственности.

Иные доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не опровергают выводы суда первой инстанции и не свидетельствуют о наличии оснований для отмены принятого по делу судебного акта.

При таких обстоятельствах апелляционный суд полагает, что суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного акта не имеется.

Апелляционная коллегия также считает необходимым отметить следующее.

В своем решении суд первой инстанции также пришел к выводу об отсутствии в действиях ОАО «Фармстандарт» события и вмененный состав правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ.

При этом суд указал, что факт отсутствия в действиях Общества события и состава вмененного административного правонарушения установлен вступившим в законную силу судебным актом, имеющим преюдициальное значение для рассмотрения настоящего спора.

Как было установлено судом, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2013 г. № 09АП-40346/2012 решением Арбитражного суда города Москвы от 19.11.2012 г. по делу № А 40-94475/12-149-866 решение Федеральной антимонопольной службы от 25.05.2012г. по делу №1 11/202-11 о нарушении антимонопольного законодательства в части признания ОАО «Фармстандарт» и ЗАО «РОСТА» нарушившими п.2ч.1 ст.11 Федерального закона «О защите конкуренции» путем заключения и реализации соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах аукциона №091127/001550/312 по лоту №16 признано незаконным.

Вместе с тем постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.04.2013 по делу №А40-94475/12-149-866 решение Арбитражного суда г.Москвы от 19.11.2012 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.04.2013

отменены. В удовлетворении требований ОАО «Фармстандарт» и ЗАО «РОСТРА» о признании незаконным решения ФАС России от 25.05.2012 по делу №1 11/202-11.

С учетом изложенного отсутствуют основания для применения к рассматриваемому спору норм ст.69 АПК РФ, указывая на установление отсутствия события правонарушения и вины ОАО «Фармстандарт» в его совершении.

В настоящем случае допущенные антимонопольным органом нарушения порядка привлечения ОАО «Фармстандарт» к административной ответственности является самостоятельным основанием для признания незаконным постановления о привлечении Общества к административной ответственности и его отмене.

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

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда г. Москвы от 19 марта 2013 года по делу №А40-142261/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

Л.А.Москвина

Судьи:

И.Б.Цымбаренко

Е.В.Пронникова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.