

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****Р Е Ш Е Н И Е**

г. Москва

«29» января 2014 г.

Дело № А40-142261/12

Резолютивная часть решения объявлена 22.01.2014 г.

Полный текст решения изготовлен 29.01.2014 г.

Арбитражный суд г.Москвы в составе:**судьи Блинниковой И.А. (120-1410)**

Протокол ведет секретарь Гаврилов О.И.

Рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению

ОАО «Фармстандарт»

к **ФАС России**

о признании незаконными постановления от 25.09.2012 г. по делу № 1 14.32/306-12

от истца Архангельская М.А. дов. № 2346 от 31.12.2013 г.
(заявителя)от ответчика Зайцева Н.Н. дов. № ИА/23365/13 от 17.06.2013 г., Алешин К.Н. дов. № ИА/27282/13 от 15.07.2013 г.

УСТАНОВИЛ:

ОАО «Фармстандарт» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконным постановления Федеральной антимонопольной службы России от 25.09.2012 г. по делу № 1 14.32/306-12 о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 19.03.2013 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2013 г., заявленные требования удовлетворены. Суд признал незаконным постановление ФАС России от 25.09.2013 г. по делу № 1 14.32/306-12 о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

Постановлением Федерального Арбитражного суда Московского округа от 05.11.2013 г. решение Арбитражного суда города Москвы от 19 марта 2013 года, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2013 года по делу №А40-142261/12-120-1410 отменены и дело направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

При новом рассмотрении дела суду необходимо учесть что постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.04.2013 г. вынесенные судом первой и апелляционной инстанции судебные акты по делу №А40-94475/12-149-866 отменены, а решение ФАС России от 25.05.2012 г. по делу №1 11/202-11 признано законным. Суду необходимо также дать оценку представленным доказательствам извещения общества на рассмотрение дела и вынесение постановление.

В обоснование заявленных требований при новом рассмотрении дела заявитель ссылается на отсутствие события и состава административного правонарушения, нарушение административным органом процедуры привлечения к административной ответственности, а также назначение административного наказания в размере,

значительно превышающем размер административного штрафа, предусмотренного применимым законодательством.

В судебном заседании заявитель требования поддержал в полном объеме по доводам заявления и письменных пояснений.

Ответчик при новом рассмотрении дела отзыв в порядке ст. 131 АПК РФ в материалы дела не представил. В судебном заседании указал на соблюдение антимонопольным органом процедуры привлечения общества к административной ответственности, соблюдение правил назначения административного наказания, доказанность вступившим в законную силу судебным актом объективной стороны вмененного обществу правонарушения.

Исследовав материалы дела, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства, суд признал заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 6 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.

В соответствии с ч. 7 ст. 210 АПК РФ 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 с ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, ч. 2 ст. 208 АПК РФ заявление об оспаривании постановления по делу об административном правонарушении может быть подано в арбитражный суд в течение десяти дней со дня получения копии оспариваемого постановления.

Судом проверено и установлено, что срок на обжалование предусмотренный ч. 2 ст. 208 АПК РФ, ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ заявителем соблюден.

Как следует из материалов дела, Приказом ФАС России от 02.03.2011г. №145 было возбуждено дело №1 11/45-11 по признакам нарушения ЗАО фирма «ЦВ «ПРОТЕК» и ЗАО «РОСТА» п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции.

Основанием для возбуждения дела №1 11/45-11 послужило поручение Генеральной Прокуратуры Российской Федерации (вх.№ 046762 ДСП от 29.09.2010), направленное в ФАС России по результатам проверки Минздравсоцразвития России, предметом которой являлось соблюдение данным министерством законодательства Российской Федерации при проведении им в 2008-2009 годах аукционов по закупке лекарственных средств для государственных нужд.

Одновременно Следственным комитетом при Министерстве внутренних дел Российской Федерации 04.02.2011г. возбуждено уголовное дело №678509 по признакам преступления, предусмотренного п.«в» ч.2 ст.178 Уголовного кодекса Российской Федерации, по факту ограничения конкуренции при проведении Минздравсоцразвития России аукционов №081010/001550/45 от 10.10.2008г., №090316/0011550/93 от 16.03.2009г., №090428/001550/106 от 28.04.2009г., №091009/001550/284 05.11.2009г., №091127/001550/312 от 25.12.2009г. на поставку лекарственных средств для государственных нужд, причинившего особо крупный ущерб государству.

Впоследствии Определением от 19.07.2011г. №АЦ/28039 к участию в рассмотрении дела №1 11/45-11 были привлечены в качестве ответчиков ОАО «Фармстандарт» и ООО «Оптимальное здоровье».

Поводом к возбуждению дела об административном правонарушении послужило принятие ФАС России решения от 25.05.2012г. по делу №1 11/202-11 по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства о признании

ОАО «Фармстандарт» и ЗАО «РОСТА» 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.

В ходе административного расследования уполномоченным должностным лицом ФАС России 21.06.2012 г. возбуждено дело об административном правонарушении, составлен протокол № 1 14.32/306-12 от 19.07.2012 г. об административном правонарушении в отношении ОАО «Фармстандарт» 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.

Не согласившись с вынесенным постановлением, заявитель обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании его незаконным.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд исходит из нижеследующего.

Решением от 25.05.2012г. по делу №1 11/202-11 Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства признала ОАО «Фармстандарт» и ЗАО «РОСТА» 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, предусмотренном ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ и вынесено оспариваемое постановление.

Судом проверено и установлено, что протокол об административном правонарушении и оспариваемое постановление составлены уполномоченными должностными лицами антимонопольного органа в соответствии с их полномочиями, предусмотренными п. 62 ч. 2, ч. 4 ст. 28.3 КоАП РФ, ч. 2 ст. 23.48 КоАП РФ, Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 г. N 331 и Положением о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденным Приказом ФАС России от 15.12.2006 г. N 324.

Как установлено судом, решение ФАС России от 25.05.2012г. по делу №1 11/202-11 обжаловано ОАО «Фармстандарт» в судебном порядке.

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 г. вынесенные судом первой и апелляционной инстанции судебные акты по делу №А40-94475/12-149-866 отменены, а решение ФАС России от 25.05.2012 г. по делу №1 11/202-11 признано законным.

Суд кассационной инстанции резюмировал неправомочность выводов судов первой и апелляционной инстанций по делу № А40-94475/12-149-866, пришел к выводу о доказанности антимонопольным органом заключения антиконкурентного соглашения между ОАО «Фармстандарт» и ЗАО «РОСТА» в период с 23.12.2009г. до 25.12.2009г., а также к выводу о законности и обоснованности оспариваемого решения Федеральной антимонопольной службы от 25.05.2012г. по делу №1 11/202-11 как

принятого ответчиком с соблюдением норм действующего законодательства.

В соответствии с ч. 2 ст. 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Таким образом, факт нарушения п.2 ч.1 ст.11 Федерального закона «О защите конкуренции» установлен судом по делу № А40-94475/12-149-866, повторного доказывания не требуется.

Согласно ст. 26.1 КоАП РФ обстоятельствами, подлежащими выяснению по делу об административном правонарушении, являются: наличие события административного правонарушения, лицо, совершившее противоправные действия, за которые настоящим кодексом или законом субъекта РФ предусмотрена административная ответственность, виновность лица в совершении административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность, характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением, обстоятельства, исключющие производство по делу об административном правонарушении.

На основании вступившего в законную силу судебного акта по делу № 40-94475/12-149-866, а именно, постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.04.2013 г., судом установлено наличие в действиях ОАО «Фармстандарт» события и вмененного состава правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ.

В силу части 1 статьи 1.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

В соответствии со ст. 24.1 КоАП РФ к числу задач производства по делам об административных правонарушениях относится всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела.

Согласно части 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 КоАП РФ. Наличие объяснений заявителя является одним из источников доказательств по делу согласно ст. 26.2 КоАП РФ.

Проверив с учетом выводов суда кассационной инстанции порядок привлечения заявителя к административной ответственности, суд считает, что положения ст.ст. 4.5, 28.2, 25.1, 29.7 КоАП РФ соблюдены административным органом. Нарушений процедуры привлечения заявителя к административной ответственности, которые могут являться основанием для отмены оспариваемого постановления согласно п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004г. № 10, судом не установлено и заявителем не оспаривается.

Определением ФАС России от 21.06.2012 о возбуждении дела об административном правонарушении № 1 14.32/306-12 и проведении административного расследования была назначена дата составления протокола - 19.07.2012 в 11.00, по адресу: г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 11 (Управление по борьбе с картелями, каб. № 10), а законному представителю общества надлежало явиться на его подписание.

Данное определение (исх. № 22/19623 от 21.06.2012) направлено в адрес общества по почте и получено им 02.07.2012, что подтверждается почтовым уведомлением.

В назначенную дату законный представитель Заявителя, уведомленный надлежащим образом о месте и времени составления протокола, на составление протокола не явился.

Протокол составлен при участии представителя общества по доверенности от

10.01.2012 № 23 Архангельской М.А., которому вручена копия протокола.

Копия протокола по делу об административном правонарушении № 1 14.32/306-12 от 19.07.2012 получена Заявителем 11.09.2012 вх. № 01/179, что подтверждается штампом входящей корреспонденции.

Таким образом, ФАС России соблюдены требования статьи 28.2 КоАП РФ при составлении протокола.

Определением ФАС России от 02.08.2012 срок рассмотрения дела об административном правонарушении № 1 14.32/306-12 продлен, рассмотрение дела назначено на 27.08.2012 в 17-56 по адресу: г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 11, этаж 4, каб. 315.

Данное определение направлено в адрес общества по почте и получено им 15.08.2012, что подтверждается почтовым уведомлением.

Определением ФАС России от 27.08.2012 срок рассмотрения дела об административном правонарушении № 1 14.32/306-12 продлен, рассмотрение дела назначено на 25.09.2012 в 14-45 по адресу: г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 11, этаж 4, каб. 415.

Данное определение направлено в адрес общества по почте и получено им 17.09.2012, что подтверждается распечаткой отслеживания продвижения почтового отправления с официального сайта в сети Интернет ФГУП «Почта России», имеющейся в материалах административного дела (том 3, л.д. 4).

Определение ФАС России от 27.08.2012 (исх. № ПС/28572 от 31.08.2012), которым рассмотрение дела № 1 14.32/306-12 об административном правонарушении назначено на 25.09.2012 в 14-45, направлено обществу по адресу: 141701, Московская область, г. Долгопрудный, Лихачевский проезд, д. 5 «Б».

В материалах административного дела № 1 14.32/306-12 имеется копия почтового конверта с почтовым идентификатором 12399553105825 (том 1, л.д. 45). На данном конверте указан адрес адресата: ОАО «Фармстандарт» (Московская область), Лихачевский проезд, д. 5 «Б», г. Долгопрудный, Московская обл.

Данный конверт, в качестве доказательства получения законным представителем общества определения ФАС России от 27.08.2012 по делу № 1 14.32/306-12 (исх. ПС/28572 от 31.08.2012), представлен защитником общества по доверенности от 10.01.2012 № 23 Архангельской М.А., явившейся на рассмотрение дела.

На данном конверте указаны реквизиты документа, отправленного в адрес ОАО «Фармстандарт» в данном конверте: ПС/28572, ПС/28571, фамилия, имя, отчество сотрудника ФАС России направившего документы и дата отправления.

Судом принято во внимание, что исходящий номер определения ФАС России от 27.08.2012 по делу № 1 14.32/306-12 об административном правонарушении, которым рассмотрение данного дела назначено на 25.09.2012 в 14-45, именно -ПС/28572.

Таким образом, представленные в материалы дела доказательства, а именно: копия определения от 27.08.2012 по делу № 1 14.32/306-12, копия почтового конверта и распечатка отслеживания продвижения почтового отправления с официального сайта ФГУП «Почта России» в сети Интернет, позволяют сделать однозначный вывод о том, что определение ФАС России от 27.08.2012 по делу № 1 14.32/306-12 об административном правонарушении (исх. № ПС/28572 от 31.08.2012) о назначении рассмотрения дела на 25.09.2012 в 14-45 по адресу: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, этаж 4, каб. 415, направлено в адрес ОАО «Фармстандарт» (г. Долгопрудный, Лихачевский проезд, д. 5 «Б», Московская область) почтовым отправлением с идентификационным номером: 12399553105825, и получено обществом 17.09.2012.

Таким образом, наличие в материалах дела одновременно указанного определения, копии почтового конверта и распечатки отслеживания продвижения почтового отправления с официального сайта ФГУП «Почта России» в сети Интернет, в своей совокупности содержат достаточные сведения (исходящий номер документа (ПС/28572), почтовый идентификатор (12399553105825), наименование и адрес получателя корреспонденции (141701, Московская область, г. Долгопрудный,

Лихачевский проезд, д. 5 «Б», ОАО «Фармстандарт»), позволяющие идентифицировать как получателя почтового отправления, так и содержимое отправления.

Более того, антимонопольный орган представил в материалы настоящего дела копию списка № 950 почтовых отправлений, сданных на Главный почтамт (дата отправки - 06.09.2012) (том 3, л.д. 20-21).

Под порядковым № 8 в данном списке указано почтовое отправление со следующими реквизитами: исх. № ПС/28572, № ПС/28571, почтовый адрес и название адресата: 141701, Лихачевский проезд, д. 5 «Б», г. Долгопрудный, Московская обл., ОАО «Фармстандарт» (Московская обл.), почтовый идентификатор: 12399553105825.

С учетом изложенного, в материалах административного дела имеются достаточные доказательства, свидетельствующее о надлежащем извещении законного представителя ОАО «Фармстандарт» о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 1 14.32/306-12, назначенного на 25.09.2012 в 14.45.

В назначенную дату законный представитель общества, извещенный надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении на рассмотрение дела не явился, направив представителя (защитника) по доверенности от 10.01.2012 № 23 Архангельскую М.А.

Дело № 1 14.32/306-12 рассмотрено Статс-секретарем - заместителем руководителя ФАС России А.Ю. Цариковским, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях от имени ФАС России в соответствии с частью 2 статьи 23.48 КоАП РФ.

Учитывая изложенное, порядок привлечения общества к административной ответственности антимонопольным органом соблюден, права и законные интересы общества в ходе административного расследования не нарушены.

Суд находит подлежащим отклонению довод заявителя о назначении необоснованно высокого размера административного наказания на основании нижеследующего.

Согласно ст. 3.1. КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии со ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, признаются, в том числе, повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

В связи с тем, что размер административного штрафа, рассчитанный в соответствии с примечаниями к статьям 14.31 и 14.32 КоАП (в ред. Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ) улучшает положение лица привлекаемого к административной ответственности, то подлежит применению административный штраф, рассчитанный по указанным примечаниям статей КоАП (в ред. Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ).

Следовательно, расчет штрафа осуществляется на основании положений КоАП действующих во время производства по указанному делу, то есть КоАП в ред. Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ.

Начальная (максимальная) цена контракта торгов по лоту № 16 Аукциона № 312 составляет 671 270 983 рубля 68 копеек.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность в отношении

ОАО «Фармстандарт» не выявлено.

При рассмотрении дела об административном правонарушении в отношении ОАО «Фармстандарт» было установлено, что ОАО «Фармстандарт» извлекло в результате совершения административного правонарушения доход в размере более пяти миллионов рублей, что в соответствии с подпунктом 2 пункта 3 Примечания к статье 14.32 КоАП определяется обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

Вместе с тем, КоАП в ред. Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ, не устанавливал указанное обстоятельство в качестве отягчающего.

Таким образом, в соответствии с частью 2 статьи 1.7 КоАП данное обстоятельство не может быть принято в качестве обстоятельства отягчающего административную ответственность и учитываться при назначении административного наказания.

На основании вышеизложенного, учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, антимонопольным органом правомерно рассчитан и административный штраф на основании части 1 статьи 14.32 КоАП.

В соответствии с ч.3 ст. 211 АПК РФ в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

При вышеуказанных обстоятельствах, оснований для удовлетворения требований заявителя не имеется.

В соответствии с ч. 4 ст. 208 АПК РФ заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

На основании Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. №135-ФЗ, ст.ст.2.1, 14.32, 25.1, 25.4, 28.2, 29.7, 30.1, 14.32 КоАП РФ, и руководствуясь ст.ст. 64-68, 156, 167-170, 176, 180, 210, 211 АПК РФ, суд

Р Е Ш И Л :

Заявление Открытого акционерного общества «Фармстандарт», расположенное по адресу: (Московская область, г. Долгопрудный, Лихаческий проезд, д. 5 Б, ИНН 0274110679) о признании незаконным постановления Федеральной антимонопольной службы России от 25.09.2012 г. по делу № 1 14.32/306-12 о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ оставить без удовлетворения.

Решение может быть обжаловано в течение десяти дней со дня его принятия в Арбитражный суд апелляционной инстанции.

Судья

И.А. Блинникова