



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aas.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-6050/2014-АК**

г. Москва
27 марта 2014 года

Дело № А40-142261/12

Резолютивная часть постановления объявлена 24 марта 2014 года
Постановление изготовлено в полном объеме 27 марта 2014 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Поташовой Ж.В.,
судей: Лепихина Д.Е., Яковлевой Л.Г.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Егуновым О.С.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ОАО
"Фармстандарт"
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 29.01.2014 по делу № А40-142261/2012,
судьи Блинниковой И.А. (120-1410)
по заявлению ОАО "Фармстандарт" (141700, Московская обл., г.Долгопрудный,
Лихачевский проезд, д. 5 Б)
к ФАС России (123995, г.Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 11)
о признании незаконным постановления от 25.09.2012 по делу № 1 14.32/306-12
при участии:
от заявителя: Архангельская М.А. по доверенности №2346 от 31.12.2013;
от ответчика: Козлов Е.В. по доверенности №ИА/32350/13 от 20.08.2013;
Зайцева Н.Н. по доверенности №ИА/23365/13 от 17.06.2013;

У С Т А Н О В И Л :

ОАО «Фармстандарт» (далее – заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконным постановления Федеральной антимонопольной службы России (далее - ответчик) от 25.09.2012 по делу № 1 14.32/306-12 о привлечении к административной ответственности, предусмотренной ч.1 ст. 14.32 КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 201 381 295 руб. 10 коп.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 19.03.2013, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2013, заявленные требования удовлетворены. Суд признал незаконным постановление ФАС России от 25.09.2013 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 решением Арбитражного суда г. Москвы от 29.01.2014 отказано в удовлетворении требований ОАО «Фармстандарт» о признании незаконным постановления Федеральной антимонопольной службы России от 25.09.2012 по делу № 1 14.32/306-12 о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ.

Не согласившись с принятым решением, Общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Ссылается на неполное выяснение судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствие выводов суда, изложенных в решении обстоятельствам дела, неправильное применение норм материального и процессуального права.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ответчика поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает жалобу необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, представил в порядке ст.81 АПК РФ письменные объяснения, которые приобщены судом к материалам дела.

Девятый арбитражный апелляционный суд, проверив законность и обоснованность решения в соответствии со ст.266 и 268 АПК РФ, выслушав представителей заявителя и ответчика, с учетом исследованных по делу доказательств и доводов апелляционной жалобы полагает, что судебный акт подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

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 наложения административного штрафа на юридических лиц - 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.

Из материалов дела следует, что реализация соглашения между ЗАО «РОСТА» и ОАО «Фармстандарт», направленного на поддержание цен на торгах, была завершена 18.08.2010 путем перечисления госзаказчиком последнего платежа денежных средств в рамках исполнения обязательств по государственному контракту от 13.01.2010 № К-25-Ц/2-5, заключенному с ОАО «Фармстандарт» по итогам торгов по лоту № 16 Аукциона № 312.

Таким образом, объективной стороной вмененного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.32 КоАП, являются действия, Общества, выразившиеся в заключении и участии в период с 25.12.2009 до 13.01.2010 в антиконкурентном соглашении с ЗАО «РОСТА» на территории г. Москвы, нарушающие пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решением Комиссии антимонопольного органа от 25.05.2012 по делу № АЦ/16586, установлен факт нарушения ОАО «Фармстандарт» и ЗАО «РОСТА» п.2 ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции путем заключения и реализации соглашения, что привело к поддержанию цены на торгах аукциона № 091127/001550/312 лоту 16.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 19.11.2012 по делу № А40-94475/2012, оставленным без изменения Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2013, решение антимонопольного органа по №АЦ/16586 от 25.05.2012 признано не соответствующим закону.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.04.2013 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменены, в удовлетворении требований ОАО «Фармстандарт» и ЗАО «РОСТА» отказано.

В силу ч.2 ст.69 АПК РФ указанные обстоятельства имеют применительно к настоящему делу преюдициальное значение и не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом настоящего дела.

Таким образом, факт совершения заявителем вмененного ему административного правонарушения ответчиком доказан и подтвержден материалами дела.

Согласно п.2 ст.2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения норм и правил, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В рассматриваемом случае Обществом не были приняты все зависящие от него меры по соблюдению правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность. При этом в деле не имеется и заявителем не представлено доказательств об отсутствии у него возможности для соблюдения нарушенных правил и норм.

Таким образом, вывод суда первой инстанции о наличии в действиях Общества события и состава административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.32 КоАП РФ, следует признать правомерным.

Что касается порядка привлечения заявителя к административной ответственности, то нарушений процедуры, которые могут являться основанием для отмены оспариваемого постановления в соответствии с п.10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10, апелляционным судом не установлено.

Как верно установлено судом первой инстанции, оспариваемое постановление, протокол об административном правонарушении вынесены уполномоченными должностными лицами антимонопольным органом при наличии доказательств надлежащего извещения Общества о времени и месте рассмотрения материалов административного дела.

Соблюдение порядка привлечения подробно отражены в решении суда первой инстанции, выводы которого признаются соответствующими материалам дела и нормам права.

Относительно ходатайства Общества об исключении из числа доказательств представленного ответчиком копии списка № 950 почтовых отправлений, сданных на Главный почтамт (дата отправки - 06.09.2012) (том 3, л.д. 20-21), то оно отклонено судом апелляционной инстанции, о чем вынесено протокольное определение.

Документ объективного существования в материалах ответчика и арбитражном деле. Данное доказательство представлялось при рассмотрении апелляционной жалобы ФАС России, приобщено к материалам дела и принятое постановление апелляционного суда от 12.07.2013 по данным материалам, являлось предметом исследования Федерального арбитражного суда Московского округа.

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 соответствии с ч.1 ст.1.6 КоАП РФ главные условия обеспечения законности при рассмотрении дел об административных правонарушениях и применении административных наказаний связаны со строгим соблюдением оснований и порядка привлечения к административной ответственности, которые установлены законом.

В силу ч. 3 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 с ч.2 ст.1.7 КоАП РФ закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Согласно ч.3. ст. 1.7 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении осуществляется на основании закона, действующего во время производства по указанному делу.

В настоящем случае, как усматривается из материалов дела при рассмотрении дела об административном правонарушении в отношении Общества установлено, что Общество извлекло в результате совершения административного правонарушения доход в размере более пяти миллионов рублей, что в соответствии с пп 2 п. 3 Примечания к статье 14.32 КоАП определяется обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

Судебная коллегия также считает правомерным выводы суда первой инстанции о том, что в соответствии с ч.2 ст. 1.7 КоАП РФ данное обстоятельство не может быть принято в качестве обстоятельства отягчающего административную ответственность и учитываться при назначении административного наказания.

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).

Из материалов дела усматривается, что начальная (максимальная) цена контракта торгов по лоту № 16 Аукциона № 312 составляет 671 270 983 рубля 68 копеек.

Доводы апелляционной жалобы о неправомерности расчета штрафа, наложенного на Общество, основаны на неправильном толковании заявителем норм права и не могут быть признаны обоснованными, поскольку ФАС России при назначении административного наказания учел положения статьи 1.7 КоАП РФ, улучшающие положение лица, привлекаемого к административной ответственности и правильно применил редакцию статьи 14.32, подлежащую применению. Расчет штрафа, исчисляемый на основании положений КоАП действующих во время производства по указанному делу, то есть КоАП в ред. Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ, правомерно определен антимонопольным органом в размере 201 381 295,10 руб.

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 указанных обстоятельствах апелляционный суд считает, что суд первой инстанции полно и всесторонне исследовал обстоятельства дела и правильно применил нормы материального и процессуального права.

Оснований для удовлетворения апелляционной жалобы не усматривается, поскольку приведенные в ней доводы не влияют на законность и обоснованность решения суда первой инстанции.

Нарушений норм процессуального права, установленных ч.4 ст.270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, апелляционным судом не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 29.01.2014 по делу № А40-142261/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

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:

Ж.В. Поташова

Судьи:

Д.Е. Лепихин

Л.Г. Яковлева

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