

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Москва

17 сентября 2013 года

Дело № А40-92557/2013

Резолютивная часть решения объявлена 10 сентября 2013 года

Полный текст решения изготовлен 17 сентября 2013 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Председательствующего - судьи Кузнецовой С.А. (**шифр судьи 106-605**)

при ведении протокола секретарем судебного заседания Маршавиной А.М.

с использованием средств аудиозаписи в ходе судебного заседания.

рассмотрев в судебном заседании дело

по заявлению Компания «Хаден С.А.»

к ФАС России

о признании незаконным и отмене постановления от 04.06.2013 по делу №4-19.8-451/00-18-13 о назначении административного наказания

при участии:

от заявителя – Сорокин В.А. по дов от 21.05.2013 б/н

от ответчика – Кыров Д.Н. по дов от 05.08.2013 №ИА/30466/13

УСТАНОВИЛ:

Компания «Хаден С.А.» обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене постановления ФАС России от 04.06.2013 №4-19.8-451/00-18-13 о привлечении к административной ответственности по ч.3 ст.19.8 КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 300 000 рублей..

В обоснование своего требования заявитель указал на отсутствие в действиях общества умышленного сокрытия информации и введения уполномоченного органа в заблуждение, поскольку компания, проявив должную осмотрительность, направила уведомление о совершении сделки, после проверки представленной продавцами информации и документов. Ссылается на малозначительность вменяемого правонарушения. Кроме того, полагает, что пропущен срок давности привлечения к административной ответственности, предусмотренный ст. 4.5 КоАП РФ, который истек 19.05.2013.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования.

Представитель ФАС России представил материалы дела об административном правонарушении и отзыв на заявление, согласно которому возражало против удовлетворения заявленных требований, указывая на то, что факт совершения заявителем правонарушения доказан, а вынесенное постановление законно и обосновано. По сроку привлечения к административной ответственности пояснил, что срок начал исчисляться с момента перехода права собственности на

акции, то есть с 27.06.2012, в связи с чем срок по его мнению на момент вынесения оспариваемого постановления не истек.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, в связи с чем, в соответствии с ч.7 ст. 210 АПК РФ оспариваемое постановление проверено судом в полном объеме.

Установленный ч.2 ст.208 АПК РФ срок на обжалование оспариваемого постановления заявителем не пропущен.

Согласно 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. 4 ст. 210 АПК РФ по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, проверив все доводы заявления и отзыва на него, суд считает заявленные требования подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Из материалов дела об административном правонарушении следует, что в ФАС России на основании требований, предусмотренных частью 1 статьи 30 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» поступило уведомление Компании «ХАДЕН С.А.» вх. 39255 от 12.07.2012 о приобретении 100% голосующих акций ЗАО «ЭРКАФАРМ».

В соответствии с условиями договора купли-продажи акций от 18.05.2012 продавцами акций ЗАО «ЭРКАФАРМ» по данному договору выступили Компания ДАРАНТ ЛИМИТЕД, Компания ФЛАМОН ЛИМИТЕД, Компания САЛЕМ ТРЕЙДИНГ ЛИМИТЕД, ООО «Престиж Маркет», ООО «Фирма «АВЕК», а покупателем акций ЗАО «ЭРКАФАРМ» выступила Компания «ХАДЕН С.А.».

Из представленных документов следует, что ЗАО «ЭРКАФАРМ», являющееся объектом экономической концентрации, владеет 99,99 % долей ООО «Ленмедснаб-Доктор W», а также 100 % уставного капитала ООО «Фармволга» и 100 % уставного капитала ООО «Доктор Столетов-Центр». Данные общества включены в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов.

В этой связи, Компания «ХАДЕН С.А.» обязана была представить в ФАС России ходатайство о получении предварительного согласия на приобретение 100% голосующих акций ЗАО «ЭРКАФАРМ» в соответствии с ч. 1 ст. 28 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, однако данное ходатайство в ФАС России не поступало.

По указанному факту начальником отдела здравоохранения и социальной политики Управления контроля социальной сферы и торговли ФАС России Дягтеревым М.А., в присутствии полномочного представителя Компании Сорокина

В.А., действующего по доверенности от 21.05.2013, в отношении Компании «ХАДЕН С.А.» составлен протокол от 22.05.2013 №4-19.8-451/00-18-13 об административном правонарушении по ч.3 ст.19.8 КоАП РФ.

По результатам рассмотрения материалов заместителем начальника Правового управления ФАС России Золоторевым И.В., в присутствии полномочного представителя Компании Сорокина В.А., действующего по доверенности от 21.05.2013, вынесено постановление от 04.06.2013 №4-19.8-451/00-18-13 о признании Компании «ХАДЕН С.А.» виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.3 ст.19.8 КоАП РФ, с назначением административного штрафа в размере 300 000 руб.

Проверив порядок привлечения заявителя к административной ответственности, суд считает, что положения 25.1, 28.2, 28.4, 29.7 КоАП РФ соблюдены административным органом, что не оспаривалось заявителем. Нарушений процедуры привлечения заявителя к административной ответственности, которые могут являться основанием для отмены оспариваемого постановления в соответствии с п.10 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 №10, судом не установлено.

В соответствии с частью 3 статьи 19.8 КоАП РФ непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган ходатайств, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, представление ходатайств, содержащих заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации порядка и сроков подачи ходатайств влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно части 1 статьи 37 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пункта 4 статьи 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ антимонопольный орган осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией.

Согласно пункта 21 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ экономическая концентрация - это сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции.

В силу пункта 1 части 1 статьи 28 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ в случае, если суммарная стоимость активов по последним балансам лиц (групп лиц), приобретающих акции (доли), права и (или) имущество, и лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает три миллиарда рублей или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает шесть миллиардов рублей и при этом стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает сто пятьдесят миллионов рублей, либо если одно из указанных лиц включено в реестр, с предварительного согласия антимонопольного

органа осуществляются сделки с акциями (долями), правами и (или) имуществом, в том числе, приобретение лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем двадцатью пятью процентами указанных акций при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось голосующими акциями данного акционерного общества или распоряжалось менее чем двадцатью пятью процентами голосующих акций данного акционерного общества.

В целях получения предварительного согласия антимонопольного органа в случаях, указанных в статье 28 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, в антимонопольный орган в качестве заявителей обращаются лица, приобретающие права в отношении хозяйствующих субъектов в результате совершения сделок, предусмотренных статьей 28 Закона о защите конкуренции (пункт 3 части 1 статьи 32 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ).

Согласно части 2 статьи 32 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ лица, указанные в пункте 3 части 1 статьи 32 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, представляют в антимонопольный орган ходатайства о даче согласия на осуществление сделок, иных действий с приложением документов, указанных в части 5 статьи 32 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ.

В соответствии с пунктом 3.41 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по ведению реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем тридцать пять процентов, утвержденного Приказом ФАС РФ от 17.01.2007 N 6, антимонопольный орган ежегодно осуществляет публикацию Реестра по состоянию на первое января на официальном Интернет-сайте Антимонопольного органа.

Информация, указанная в реестре хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем тридцать пять процентов, является открытой и общедоступной.

Как следует из материалов дела, приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю № 398 от 29.10.2010 «О включении в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов» ООО «Ленмедснаб-Доктор W» включено в реестр хозяйствующих субъектов с долей более 35% в географических границах рынка: Белоглинский район, Успенский район, Кущевской район, Староминской район, Ленинградский район, Темрюкский район, Щербиновский район.

Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области № 289 от 10.12.2010 «О внесении изменений в региональный раздел Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%» ООО «Фармволга» включено в реестр хозяйствующих субъектов с долей более 35% в географических границах рынка: Лысогорский муниципальный район Саратовской области, Марксовский муниципальный район Саратовской области, Татищевский муниципальный район Саратовской области; с долей более 50% в географических границах рынка: Воскресенский муниципальный район Саратовской области, ЗАТО Светлый Саратовской области.

Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области № 495 от 25.10.2010 «О включении в региональный раздел Реестра

хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов» ООО «Доктор Столетов-Центр» включено в реестр хозяйствующих субъектов с долей более 50% в географических границах рынка: Кромской район Орловской области, Урицкий район Орловской области.

Таким образом, Компания «ХАДЕН С.А.» обязана была представить в ФАС России ходатайство о получении предварительного согласия на приобретение 100% голосующих акций ЗАО «ЭРКАФАРМ» в соответствии с ч. 1 ст. 28 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, однако данное ходатайство в ФАС России до заключения договора купли-продажи акций от 18.05.2012 не поступало, в связи с чем в действиях общества имеется объективная сторона административного правонарушения, предусмотренного ч.3 ст.19.8 КоАП РФ.

При этом довод заявителя о малозначительности допущенного им правонарушения, не может быть принят во внимание по следующим основаниям.

Квалификация правонарушения в качестве малозначительного, как разъяснено в п. п. 18 и 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях", может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Ненаправление Компанией соответствующего ходатайства, представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, поскольку препятствует реализации функций антимонопольного органа в части обеспечения государственного контроля за соблюдением хозяйствующим субъектом антимонопольного законодательства. При этом существенная угроза защищаемым законом правоотношениям в данном случае также заключается в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению обязанностей, возложенных на него действующим законодательством, в частности, ст. 28, 32 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч.3 ст.19.8 КоАП РФ, относится к административным правонарушениям с формальным составом.

Указанное правонарушение считается оконченными с момента заключения сделки без получения предварительного согласования на совершение указанной сделки.

Иное бы противоречило смыслу Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, в том числе части 2 статьи 32, согласно которой лица, указанные в пунктах 1 - 3 части 1 настоящей статьи, представляют в антимонопольный орган ходатайства о даче согласия на осуществление именно сделок.

В этой связи ссылка антимонопольного органа на то, что срок привлечения к административной ответственности исчисляется с момента перехода права собственности на акции, противоречит части 2 статьи 32 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ.

Вместе с тем, в силу ч.1 ст. 1.6 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

При делящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения (часть 2 статьи 4.5 КоАП РФ).

Делящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей, возложенных на нарушителя законом.

Вменяемое банку в вину административное правонарушение не может быть отнесено к категории делящихся правонарушений, поскольку объективной стороной правонарушения, ответственность за которое предусмотрена в ч. 3 статьи 19.8 КоАП РФ, является непредставление ходатайства о получении предварительного согласия на совершение сделки до момента заключения сделки.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности в рассматриваемом случае следует исчислять с момента совершения правонарушения (даты подписания договора).

Как следует из материалов дела, договор купли-продажи акций ЗАО «ЭРКАФАРМ» заключен 18.05.2012, при этом обжалуемое в настоящем деле постановление вынесено 04.06.2013, то есть за пределами срока давности, установленного статьей 4.5 КоАП РФ.

Согласно п. 6 ст. 24.5 КоАП РФ истечение сроков давности привлечения к административной ответственности, установленных ст. 4.5 КоАП РФ является безусловным основанием, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

Учитывая, что данный срок привлечения к административной ответственности не подлежит восстановлению, суд в случае его пропуска принимает решение об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности (пункт 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003 N 2 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях").

При таких обстоятельствах, заявленное требование подлежит удовлетворению, оспариваемое постановление признанию незаконным и отмене.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 167-170, 176, 207-211 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Признать незаконным и отменить полностью постановление ФАС России от 04.06.2013 №4-19.8-451/00-18-13 о привлечении HADEN S.A. (Компания «Хаден С.А.») к административной ответственности по ч.3 ст.19.8 КоАП РФ об административных правонарушениях с назначением наказания в виде штрафа в размере 300 000 руб.

На решение может быть подана апелляционная жалоба в десятидневный срок с даты его принятия (изготовления в полном объеме).

Судья

С.А. Кузнецова