



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-13733/2013**

г.Москва
30 июля 2013 года

Дело №А40-11957/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 23 июля 2013 года
Постановление изготовлено в полном объеме 30 июля 2013 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Бекетовой И.В.,
судей Каменецкого Д.В., Свиридова В.А.,
при ведении протокола помощником судьи Аверьяновым И.Н.,
рассмотрев в открытом судебном заседании по правилам первой инстанции
дело №А40-11957/2012,
по заявлению Учреждения Службы безопасности и обеспечения строительной милиции
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по г.Москве (ИНН
7706096339, ОГРН 1037706061150, 119017, г.Москва, ул.Пыжевский пер., д.6)
третьи лица: 1) ЗАО КБ «Независимый строительный банк»; 2) ОАО «МОЭСК»;
об оспаривании постановления и решения,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Дащинский Б.А. на основ. удост. от 19.10.2012г. №3244;
от ответчика: Сидорова Я.И. по дов. от 25.01.2013г. №3-7, удост. №11986;
от третьего лица: не явились, извещены;

У С Т А Н О В И Л:

Учреждение Службы безопасности и обеспечения строительной милиции (далее – Учреждение, заявитель) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по г.Москве (далее – антимонопольный орган, ответчик) об оспаривании решения от 29.08.2011 №07-01/10-45/11 и постановления от 28.08.2012 №4-14,31-295/77-12, принятых в связи с установлением ответчиком факта нарушения антимонопольного законодательства и привлечением его к административной ответственности по ст.14.31 КоАП РФ с назначением административного наказания в виде штрафа 100 000 руб.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 07.03.2013 вышеуказанные требования были удовлетворены в части признания незаконным постановления от 28.08.2012 №4-14,31-295/77-12. поскольку суд установил факт нарушения антимонопольным органом порядка привлечения заявителя к административной ответственности в части надлежащего извещения о времени и месте рассмотрения административного дела, носящего существенный и неустранимый характер и влекущий безусловную отмену постановления по делу об административном правонарушении. Требования заявителя об оспаривании решения от 29.08.2011 №07-01/10-45/11 оставлены без удовлетворения, поскольку последним без уважительных причин пропущен процессуальный срок на его обжалование, а также ввиду отсутствия разумных и объективных оснований для его восстановления.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, антимонопольный орган обратился в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции в части признания незаконным и отмены постановления от 28.08.2012 №4-14,31-295/77-12, ссылаясь на неправильное определение судом обстоятельств дела. По мнению обратившегося с жалобой лица, собранные антимонопольным органом доказательства подтверждают факт надлежащего извещения заявителя о времени и месте рассмотрения административного дела. В свою очередь, представленное Обществом письмо отделения почтовой связи ФГУП «Почта России» как доказательство подлежит критической оценке, поскольку получено в интересах привлекаемого к ответственности лица.

Письменный мотивированный отзыв на апелляционную жалобу ответчика в порядке ст.262 АПК РФ заявителем, а также третьими лицами по делу не представлен.

Согласно системному толкованию п.6 и 6.1 ст.268 АПК РФ вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционной жалобе, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с ч.4 ст.270 настоящего Кодекса основанием для отмены решения арбитражного суда первой инстанции.

Из материалов дела следует, 10.01.2013 Арбитражным судом г.Москвы вынесено определение о привлечении к делу в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: ЗАО КБ «Независимый строительный банк» и ОАО «МОЭСК», дело назначено к судебному разбирательству на 12 февраля 2013 г. на 15 час. 15 мин. в помещении суда по адресу: г.Москва, ул. Большая Тульская, вл.17, зал судебных заседаний №7010, этаж 7.

Определением Арбитражного суда г.Москвы от 06.02.2013г. рассмотрение дела №А40-11957/2012 отложено ввиду отсутствия доказательств надлежащего извещения третьего лица - ОАО «МОЭСК» и назначено к судебному разбирательству на 28 февраля 2013 г. на 11 час. 15 мин. в помещении суда по адресу: г.Москва, ул. Большая Тульская, вл.17, зал судебных заседаний №8023, этаж 8.

Однако, в материалах дела отсутствуют сведения о надлежащем извещении третьего лица по делу - ОАО «МОЭСК» о времени и месте судебного заседания, назначенного на 28.02.2013г. В силу п.2 ч.4 ст.270 АПК РФ рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, является безусловным основанием для отмены решения арбитражного суда первой инстанции.

При наличии оснований, предусмотренных ч.4 ст.270 АПК РФ арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления апелляционной жалобы вместе с делом в арбитражный суд апелляционной инстанции. О переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции выносится определение с указанием действий лиц, участвующих в деле, и сроков осуществления этих действий.

При таких обстоятельствах, апелляционный суд, руководствуясь положениями ч.4 ст.270 АПК РФ на основании определения от 23.05.2013 №09АП-13733/2013 перешел к рассмотрению настоящего дела по правилам суда первой инстанции.

В судебном заседании представитель заявителя заявленные требования поддержал в полном объеме, изложил свою правовую позицию по делу, просил суд удовлетворить заявление, признав незаконными принятые ответчиком решение от 29.08.2011 №07-01/10-45/11 и постановление от 28.08.2012 №4-14,31-295/77-12 с учетом обстоятельств их принятия, а также соблюдение порядка и процедуры привлечения Общества к административной ответственности.

Представитель ответчика возражала против удовлетворения заявленных требований, ссылаясь на доказательства, устанавливающие событие и состав вменяемого Обществу административного правонарушения а также соблюдение им порядка и сроков привлечения данного лица к административной ответственности.

Третьи лица в судебное заседание не явились. При указанных обстоятельствах, с учетом своевременного размещения информации о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет (16.06.2013), суд апелляционной инстанции, руководствуясь ст.ст.121, 123, 156

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе разъяснений, данных в п.5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011г. №12 «О некоторых вопросах применения АПК РФ в редакции Федерального закона от 27.07.2010г. №228-ФЗ «О внесении изменений в АПК РФ», рассмотрел дело в отсутствие представителей указанных лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания.

В соответствии с ч.6 ст.210 АПК РФ, при рассмотрении дел об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности, арбитражный суд, в судебном заседании, проверяет законность и обоснованность оспариваемого постановления, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое постановление, 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.

Согласно 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.

Как установлено судом и следует из материалов дела, по результатам проведенной проверки антимонопольным органом установлен факт нарушения Учреждением требований п.10 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», что послужило основанием для принятия решения от 29.08.2011 №07-01/10-45/11, выдачи предписания и инициирования процедуры административного расследования на предмет наличия в действиях заявителя события и состава административного правонарушения, предусмотренного ст.14.31 КоАП РФ.

По итогам проведенного административного расследования, должностное лицо антимонопольного органа пришло к выводу о доказанности злоупотребления заявителем доминирующего положения на рынке передачи электрической энергии, что повлекло за собой вынесение постановления от 28.08.2012 №4-14,31-295/77-12 о привлечении Учреждения к административной ответственности по ст.14.31 КоАП РФ и назначении ему административного наказания в виде штрафа 100 000 руб.

Считая, что вышеуказанные решение и постановление антимонопольного органа не соответствуют закону и влекут неблагоприятные правовые последствия в виде нарушения прав и охраняемых законом интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, заявитель обратился в арбитражный суд.

Изучив материалы дела, оценив представленные доказательства, заслушав представителей сторон, арбитражный апелляционный суд приходит к выводу об частичном удовлетворении заявленных требований, по следующим основаниям.

Согласно положениям ч.2 ст.9 АПК РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

В соответствии со ст.115 АПК РФ лица, участвующие в деле, утрачивают право на совершение процессуальных действий с истечением процессуальных сроков, установленных настоящим Кодексом или иным федеральным законом либо арбитражным судом.

В свою очередь, уважительными причинами пропуска срока для обращения в суд признаются такие причины, которые объективно препятствовали участнику процесса своевременно подать заявление.

Согласно правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 18.11.2004 №367-О, установление в законе сроков для обращения в суд с заявлениями о признании ненормативных правовых актов недействительными, а решений, действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, незаконными обусловлено необходимостью обеспечить стабильность и определенность административных и иных публичных правоотношений и не может рассматриваться как нарушающее право на судебную защиту.

По мнению заявителя, согласно п.4 ст.198 АПК РФ заявление о признании ненормативных правовых актов недействительными, решений и действий (бездействия) незаконными может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда

организации стало известно о нарушении прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом.

Вместе с тем, приведенные Учреждением основания для восстановления пропуска срока на подачу заявления в суд об оспаривании решения антимонопольного органа, не могут свидетельствовать об уважительности причин пропуска срока, поскольку указанное лицо фактически не отрицает обстоятельства получения оспариваемого ненормативного акта в 2011 году.

Таким образом, заявитель располагал реальной возможностью для подготовки и подачи заявления об оспаривании ненормативного правового акта антимонопольного органа незаконным в пределах срока, установленного процессуальным законом, следовательно, оснований для признания уважительной причины пропуска срока на обращение в суд с данным заявлением и его восстановления не имеется.

С учетом изложенного, пропуск заявителем срока на обжалование ненормативного правового акта, установленного ч.4 ст.198 АПК РФ, и отсутствие причин к восстановлению данного срока, являются самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований в указанной части.

В свою очередь, рассмотрев и изучив представленные в деле доказательства, суд приходит к выводу о наличии оснований для удовлетворения требований в части признания незаконным и отмене постановления от 28.08.2012 №4-14,31-295/77-12, мотивировав свое решение следующими обстоятельствами.

В соответствии с п.1 Постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006г. №94 ответчик является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

В соответствии с п.5.3.1.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004г. №331 (далее – Положение), ФАС России осуществляет контроль и надзор за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

Вмененное Обществу нарушение требований ст.14.31 КоАП РФ заключается в совершении занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и 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), - 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 более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

В соответствии с ч.1 ст.4 Федерального закона Российской Федерации от 17.08.1995г. №147 – ФЗ (ред. от 25.12.2008) «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях) услуги по передаче электрической энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественной монополий.

В силу положений ч.5 ст.5 Закона о защите конкуренции положение хозяйствующего субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии признается доминирующим.

Согласно ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в п.4 Постановления от 30.06.2008г. №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции, для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

В силу положений 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.

Согласно системному толкованию ч. 1 и 2 ст.26.2 КоАП РФ доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

В соответствии с положениями ст.25.4 КоАП РФ защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, осуществляют его законные представители.

Данная норма права призвана обеспечить процессуальные гарантии прав лица, привлекаемого к административной ответственности, целью которых является полное и всестороннее выяснение фактических обстоятельств дела об административном правонарушении.

В соответствии со ст.25.4 КоАП РФ защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, осуществляют его законные представители, т.е. руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица.

Согласно ч.1 ст.28.2 КоАП РФ, в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие.

Согласно разъяснениям, данным в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) административных органов о привлечении к административной ответственности судам следует проверить, были ли приняты административным органом необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении ст.28.2 КоАП РФ.

Согласно п.4 ч.1 ст.29.7 КоАП РФ при рассмотрении дела об административном правонарушении административный орган выясняет, извещены ли участники производства по делу в установленном порядке, выясняет причины их неявки и принимает решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц либо об отложении рассмотрения дела.

Согласно ч.2 ст.25.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется такое дело. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о

надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

В рассматриваемом случае, как следует из материалов дела и достоверно установлено судом, на момент рассмотрения административного дела антимонопольный орган не располагал сведениями о надлежащем извещении заявителя.

Представленное в материалы дела письмо филиала ФГУП «Почта России» от 17.01.2013 №орг-1901 подтверждает факт вручения направленного ответчиком извещения о времени и месте рассмотрения материалов административного дела не Учреждению, а ненадлежащему лицу, несмотря на критическую оценку, данную представителем антимонопольного органа указанному доказательству, являющемуся относимым и допустимым.

Обоснованных сомнений в достоверности данного средства доказывания суд не усматривает, учитывая, что ответчиком не предпринят исчерпывающий перечень мер для надлежащего извещения заявителя о времени и месте рассмотрения материалов административного дела.

Процессуальное нарушение антимонопольным органом требований ст.28.2 и 25.1 КоАП РФ носит существенный характер, является неустранимым при производстве по данному делу об административном правонарушении и не позволяет всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

Как следует из положений п.4 ч.1 ст.30.7 КоАП РФ безусловным основанием для отмены постановления по делу об административном правонарушении является существенное нарушение процессуальных требований, установленных КоАП РФ, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

Нарушение административным органом процедуры привлечения заявителя к ответственности в силу п.10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», является самостоятельным основанием для удовлетворения заявленных требований в указанной части..

На основании изложенного и руководствуясь ч.5(1) ст.211, ст.ст.266, 268, 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 07.03.2013 по делу №А40-11957/2012 отменить.

Требования Учреждения Службы безопасности и обеспечения строительной милиции об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по г.Москве от 29.08.2011г. по делу №07-01/10-45/11 оставить без удовлетворения.

Признать незаконным и отменить постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по г.Москве от 28.08.2012г. по делу №4-14.31-295/77-12 о привлечении Учреждения Службы безопасности и обеспечения строительной милиции к административной ответственности по ч.14.31 КоАП РФ.

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 только по основаниям, предусмотренным ч.4 ст.288 АПК РФ.

Председательствующий судья:

И.В. Бекетова

Судьи:

Д.В. Каменецкий

В.А. Свиридов