



## ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной сторожки, 12  
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ №09АП-11386/2008-АК

г. Москва

Дело №А40-40916/08-12-434

22 сентября 2008 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 18 сентября 2008 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 22 сентября 2008 г.

Девятым арбитражным апелляционным судом в составе:

председательствующего судьи

Цымбаренко И.Б.,

судей:

Попова В.И., Москвиной Л.А.,

при ведении протокола

секретарем судебного заседания Дутовой О.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Федеральной антимонопольной службы на решение Арбитражного суда города Москвы от 12.08.2008 по делу №А40-40916/08-12-434 судьи Чадова А.С.

по заявлению ОАО «Российские железные дороги»

к Федеральной антимонопольной службе

о признании незаконным и отмене постановления по делу об административном правонарушении №1 14.31/168-08 от 18.06.2008

при участии:

от заявителя:

Аксаков П.А. по дов. от 06.11.2007 №1191-ДП, паспорт 28 04 447110;

от ответчика:

Хакимова И.В. по дов. от 12.05.2008 №ИА/11530, уд-ние №3031;

### УСТАНОВИЛ:

ОАО «Российские железные дороги» (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России, административный орган) от 18.06.2008 г. по делу № 1 14.31/168-08 о привлечении заявителя к административной ответственности и наложении штрафа.

Решением от 12 августа 2008г. Арбитражный суд удовлетворил заявленные требования, мотивировав свои выводы тем, что был нарушен порядок привлечения к административной ответственности.

Административный орган не согласился с решением суда и подал апелляционную жалобу, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. В обоснование указывается, что при производстве по делу был соблюден порядок привлечения к административной ответственности на наличие законных оснований для привлечения заявителя к административной ответственности.

В отзыве на апелляционную жалобу представитель заявителя просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения. При этом он указывает, что процессуальные нарушения, допущенные ФАС России при производстве по делу об административном правонарушении №1 14.31/168-08, являются существенными, неустраняемыми и, в соответствии с п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 г. №10, свидетельствуют о незаконности и необходимости отмены вынесенного постановления.

В судебном заседании представитель ответчика поддержал доводы апелляционной жалобы и просил отменить решение суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе. Полагал, что оспариваемое постановление является законным и обоснованным, а порядок привлечения Общества к административной ответственности был соблюден. Утверждал, что заявитель был надлежащим образом уведомлен о месте и времени составления протокола и рассмотрения дела об административном правонарушении.

Представитель заявителя в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился и просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать. Утверждал, что Общество неправомерно привлечено к административной ответственности в виде штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст.14.31 КоАП РФ. Полагал, что ответчиком был нарушен установленный КоАП РФ порядок привлечения к административной ответственности.

Проверив законность и обоснованность решения в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ, Девятый арбитражный апелляционный суд с учетом исследованных доказательств по делу и доводов апелляционной жалобы не находит оснований для отмены судебного акта.

Как видно из материалов дела, 23 апреля 2008 года начальником отдела железнодорожного транспорта и связи Управления контроля и надзора на транспорте ФАС России по результатам осуществления контроля за соблюдением антимонопольного законодательства было вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении №1 14.31/168-08 и проведении административного расследования.

12.05.2008 по результатам проведенного административного расследования в отношении ОАО «РЖД» упомянутым полномочным должностным лицом ФАС России в отсутствие законного представителя общества и не допущенного защитника по доверенности составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном ст.14.31 КоАП РФ.

Оспариваемым постановлением заместителя руководителя ФАС России от 18.06.2008 г. по делу об административном правонарушении № 1 14.31/168-08 ОАО «Российские железные дороги» было признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного 14.31 КоАП РФ, на основании которого обществу назначено наказание в виде административного штрафа в размере одного процента суммы выручки от реализации услуг по перевозке железнодорожным транспортом общего пользования пива пастеризованного, что составило 139.765.500 рублей.

Правильно определив характер спорных правоотношений, суд первой инстанции сделал правомерные и обоснованные выводы, которые соответствуют смыслу и содержанию норм КоАП РФ, подлежащих применению.

Согласно 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.

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе, согласно ч. 1 ст. 25.1. КоАП РФ, 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 ч. 2 ст. 25.1. и ч. 3 ст. 25.4 КоАП РФ, дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

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.

Законным представителем юридического лица, как установлено ст.25.4. КоАП РФ, является его руководитель, а также лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица.

На основании части 4 статьи 25.5 КоАП РФ, защитник или представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента составления протокола об административном правонарушении.

При этом указанное лицо пользуется всеми процессуальными правами лица, в отношении которого ведется такое производство, включая предусмотренные частью 4 статьи 28.2 Кодекса, а именно, такому лицу должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении, представления объяснений и замечаний по содержанию протокола, которые прилагаются к протоколу (абзац 4 пункта 24 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дела об административных правонарушениях»).

12.05.2008 на составление протокола об административном правонарушении № 1 14.31/168-08, как следует из этого документа(т.2 л.д.33-36), прибыл защитник ОАО «РЖД» Балабанова М.В., которая не была допущена к участию в данном процессуальном действии, ввиду отсутствия в представленной ею доверенности № 1026 от 29 декабря 2006 года (т.2 л.д.37-38) полномочий на участие в конкретном административном деле.

Отказ представителю ОАО «РЖД», действующего на основании доверенности без указания в ней полномочий ОАО «РЖД» по конкретному административному делу не может быть признано обстоятельством, свидетельствующим о соблюдении административным органом процедуры привлечения к административной ответственности, поскольку в силу положений ст.ст.25.1, 25.4, 25.5, 28.2 КоАП РФ участие представителя является обязательным и является гарантией соблюдения прав лица, привлекаемого к административной ответственности.

Явка представителя ОАО «РЖД» с предъявлением общей доверенности свидетельствует о желании лица, в отношении которого возбуждено административное производство, принимать участие при рассмотрении административного материала и составления протокола об административном правонарушении, давать пояснения, знакомиться с материалами дела, реализовать свои права, предусмотренные действующим законодательством.

При таких обстоятельствах административный орган обязан разъяснить представителю лица привлекаемого к административной ответственности, правила допуска к участию в административном производстве, в том числе разъяснить содержание доверенности, которая необходима для предъявления представителем, а в случае представления ненадлежащей доверенности, отложить рассмотрение дела на другой срок, предложив представить доверенность, оформленную в соответствии с требованиями законодательства.

Изложенное вытекает из содержания ст. 26.2 КоАП РФ, согласно которой гарантией полноты и достоверности сведений, содержащихся в протоколе об административном правонарушении, является то, что представителю юридического лица, в отношении которого возбуждено дело, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом, указанное лицо вправе предоставить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые затем прилагаются к протоколу в качестве

материалов дела, и наличие данных объяснений является одним из источников доказательств по делу.

К тому же, в соответствии со ст. 26.2 КоАП РФ, протокол является основной формой фиксации доказательств по делам об административных правонарушениях, в связи с чем, законодательством подробно регламентирована процедура его составления.

При составлении протокола об административном правонарушении законному представителю юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, должны быть разъяснены права и обязанности, предусмотренные ст. 25.1 КоАП РФ, о чем делается запись в протоколе (часть 3 ст. 28.2 КоАП РФ).

Частью 4 статьи 28.2 КоАП РФ установлено, что законному представителю юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении, он вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые прилагаются к протоколу.

В случае нарушения установленной процедуры протокол не может рассматриваться в силу ч.3 ст.26.2 КоАП РФ в качестве доказательства, поскольку несоблюдение процессуального порядка получения доказательства делает его недопустимым.

С учетом изложенного и того, что явившийся для составления протокола об административном правонарушении представитель по доверенности (защитник) ОАО «РЖД», не был допущен к участию в данном процессуальном действии, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что ОАО «РЖД» тем самым было лишено предоставленных КоАП РФ гарантий защиты, поскольку не могло квалифицированно возражать и давать объяснения по существу предъявленных обвинений, а также воспользоваться помощью защитника.

В своем решении суд правомерно отметил, что наличие общей доверенности на представление интересов без указания полномочия на участие в конкретном административном деле само по себе доказательством надлежащего извещения не является. Данная позиция соответствует разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного суда РФ содержащимся в постановлении от 26 июля 2007г. № 46, согласно которым доказательством надлежащего извещения законного представителя юридического лица о составлении протокола может служить выданная им доверенность на участие в конкретном административном деле.

О лишении общества надлежащих гарантий защиты с учетом реальных обстоятельств, связанных с организацией документооборота в ОАО «РЖД», свидетельствует и то, что определение от 17.06.2008 г., согласно которому рассмотрение дела было фактически перенесено с 16-00 на 13-30 18.06.2008 г., т.е. менее чем на сутки, было сдано в экспедицию ОАО «РЖД» 17.06.2008 г. Данное определение поступило на исполнение в правовой департамент только 19.06.2008, т.е. после рассмотрения дела административным органом.

Указанные процессуальные нарушения являются существенными, так как не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело об административном правонарушении. Возможность устранения этих недостатков у суда отсутствует.

В соответствии с ч.2 ст.211 АПК РФ, а также п. 17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.01.03г. № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие КоАП РФ», п. 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004г. № 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.

Наличие признанных апелляционной инстанцией существенными нарушений порядка

привлечения к административной ответственности исключает легитимность выводов в решении суда, а также в протоколе и в постановлении по административному делу относительно наличия состава вменяемого административного правонарушения, а также о юридически значимых фактах, подтверждающих данные выводы.

Оснований для удовлетворения апелляционной жалобы не усматривается, поскольку приведенные в ней доводы не влияют на законность и обоснованность правильного по существу решения суда и не могут повлечь его безусловную отмену.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269 и 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Девятый арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда города Москвы от 12.08.2008 по делу №А40-40916/08-12-434 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:

И.Б. Цымбаренко

Судьи:

В.И. Попов

Л.А. Москвина