



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №09АП-16407/2008-АК

г. Москва
24.12.2008

Дело №А40-59465/08-92-513

Резолютивная часть постановления объявлена 22.12.2008
Постановление изготовлено в полном объеме 24.12.2008

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Поташовой Ж.В.
судей Пронниковой Е.В., Якутова Э.В.
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Халиной И.Ю.
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ОАО «Банк
Возрождение»
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 07.11.2008
по делу № А40-59465/08-92-513, принятое судьей Уточкиным И.Н.
по заявлению ОАО «Банк Возрождение»
к Федеральной антимонопольной службе
о признании постановления по делу об административном правонарушении
незаконным
при участии в судебном заседании:
от заявителя: Шошева Т.М. по дов. от 30.01.2008 паспорт 92 02 919276;
от ответчика: Башкина М.Ю. по дов. от 29.04.2008 уд-ние № 2266;

УСТАНОВИЛ:

ОАО «Банк Возрождение» (далее – Общество) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Федеральной антимонопольной службы (далее - ФАС) от 27.08.2008 по делу об административном правонарушении №1 35/193-08 о привлечении к административной ответственности, установленной ч.4 ст.19.8 КоАП РФ.

Решением от 07.11.2008 суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований, ввиду того, что факт совершения заявителем административного правонарушения доказан, вина в совершении этого правонарушения установлена, процедура привлечения к административной ответственности соблюдена.

Общество не согласилось с решением суда первой инстанции и обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить, ссылаясь на малозначительность совершенного административного правонарушения, ввиду того, что заявитель самостоятельно направил уведомление в ФАС о заключении договора о сотрудничестве № 373 от 15.11.2007, неправильное толкование судом норм материального права. Сослался на Федеральный закон №195-ФЗ от 08.11.2008 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее - ФЗ № 195).

В соответствии с п.2 ст. 259 АПК РФ срок подачи апелляционной жалобы по ходатайству Общества восстановлен.

В судебном заседании представитель заявителя доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, 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.

Считает, что событие административного правонарушения в виде нарушения срока и порядка подачи уведомления в антимонопольный орган отсутствует; сослался на Федеральный закон №195-ФЗ от 08.11.2008 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее ФЗ № 195); полагает, что оспариваемое постановление ФАС подлежит отмене.

Представитель ответчика в судебном заседании с доводами апелляционной жалобы не согласился, поддержал решение суда первой инстанции.

Считает, что оспариваемое постановление о наложении штрафа не может быть исполнено, поскольку со дня вступления в силу ФЗ № 195 финансовые организации не могут быть привлечены к административной ответственности по ч.4 ст.19.8 КоАП РФ до истечения девяти месяцев с даты вступления в силу ФЗ № 195.

Представил письменные пояснения, в которых ссылаясь на Закон N 195-ФЗ, полагает, что оспариваемое постановление не подлежит исполнению, просит суд прекратить его исполнение.

Проверив законность и обоснованность принятого решения в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ, заслушав объяснения представителей сторон, изучив материалы дела и доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции считает, что оспариваемое решение подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, между заявителем и ОАО «Государственная страховая компания «Югория» (далее – ОАО «ГСК «Югория») заключен договор о сотрудничестве № 373 от 15.11.2007.

В ФАС 09.04.2008 поступило уведомление о соглашении данного договора, при этом ФАС пришла к выводу, что данный договор об оказании услуг не относится к числу исключений, предусмотренных ч.9 ст.35 ФЗ «О защите конкуренции».

Соответствующее уведомление о заключении договора № 373 от 15.11.2007 от Общества в установленный законом срок (до 30.11.2007) в антимонопольный орган не поступало. Такое уведомление, оформленное надлежащим образом, представлено в ФАС 11.06.2007.

По данному факту антимонопольным органом в отношении Общества составлен протокол об административном правонарушении от 02.07.2008 №1 35/193-08 по признакам правонарушения, предусмотренного ч.4 ст.19.8 КоАП РФ.

27.08.2008 вынесено оспариваемое постановление №1 35/193-08, в соответствии с которым Общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.4 ст.19.8 КоАП РФ и ему назначено административное наказание в виде штрафа в размере 150 000 руб.

Считая данное постановление незаконным, Общество обжаловало его в судебном порядке.

Вопреки доводам апелляционной жалобы, суд первой инстанции, рассматривая спор, правильно применил и истолковал нормы материального права, подлежащие применению.

Объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного ч.4 ст.19.8 КоАП РФ образует непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган уведомлений, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, представление уведомлений, содержащих заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации порядка и сроков подачи уведомлений.

В силу части 9 ст.35 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ финансовые организации обязаны направлять в федеральный антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых в любой форме между ними с любыми организациями в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом за исключением соглашений между финансовыми организациями, имеющими в совокупности долю на товарном рынке менее норматива, установленного Правительством Российской Федерации; соглашений, являющихся договорами о предоставлении финансовых услуг; соглашений, являющихся договорами, заключаемыми финансовой организацией в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Обязанность уведомить федеральный антимонопольный орган о достижении соглашения в письменной форме исполняется лицом, достигшим соглашение, в течение 15 дней, исчисляемых с даты его заключения.

Согласно ч.6 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ финансовой организацией признается хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, - кредитная организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования, фондовая биржа, валютная биржа, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг.

Суд первой инстанции правильно исходил из того, что Общество в соответствии с приведенной нормой закона является финансовой организацией, на которую распространяются требования ч.9 ст.35 названного Федерального закона № 135-ФЗ.

Договор не относится к исключениям, указанным в пунктах 1-3 части 9 ст.35 Закона о конкуренции.

По смыслу вышеуказанной нормы, приведенные исключения направлены на выведение из-под уведомительного контроля антимонопольных органов соглашений финансовых организаций, имеющих небольшую долю на рынке, соглашений о непосредственном предоставлении финансовой организацией финансовой услуги и о предоставлении товаров, работ, услуг для хозяйственных нужд финансовой организации.

Как видно из материалов дела, предметом договора о сотрудничестве № 373 от 15.11.2007 является оказание Обществом за вознаграждение услуг по информированию физических лиц при оформлении ими кредитных договоров об условиях предоставления ОАО «ГСК «Югория» услуг по видам страхования (пункт 1.1 указанного договора).

Как верно отмечено судом первой инстанции, законом не предусмотрено оснований для отнесения услуг по данному договору к числу финансовых услуг, так как в соответствии со ст.4 Закона о защите конкуренции, финансовая услуга – банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

При этом п.6 указанной статьи относит к числу финансовых организаций (субъектов, оказывающих финансовые услуги), кредитные организации, кредитные потребительские кооперативы, страховщиков, страховых брокеров, общество взаимного страхования, фондовые биржи, валютные биржи, ломбарды, лизинговые компании, негосударственные пенсионные фонды, управляющие компании инвестиционных фондов, управляющие компании паевых инвестиционных фондов, управляющие компании негосударственных пенсионных фондов, специализированные депозитарии инвестиционных фондов, специализированные депозитарии паевых инвестиционных фондов, специализированные депозитарии негосударственных пенсионных фондов, профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Соглашения, указанные в пункте 2 части 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции, представляют собой соглашения о предоставлении финансовой услуги непосредственно контрагенту финансовой организации по данному соглашению либо о предоставлении ей финансовых услуг другой финансовой организацией, а также соглашения, заключенные в реализацию таких договоров (например, договоры залога или поручительства по кредиту, договоры о конфиденциальности).

Таким образом, агентский договор не является услугой, оказываемой финансовой организацией и связанной с привлечением денежных средств, поскольку денежные средства в данном случае на возвратной основе не привлекаются, а являются платой за услугу и не подлежат возврату.

В соответствии со ст.1 Федерального закона от 02.12.90 №395-1 «О банках и банковской деятельности» банком признается кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Таким образом, судебная коллегия приходит к выводу, что услуги Общества по договору о сотрудничестве № 373 от 15.11.2007 нельзя рассматривать как финансовую услугу, предусмотренную пунктом 2 статьи 4 Закона о защите конкуренции, так как данная деятельность не является банковской деятельностью и не направлена на привлечение во вклады денежных средств и размещение указанных средств от имени Общества и за его счет на условиях возвратности, платности, срочности, а также на открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц, либо иной финансовой услугой.

Также услуги Общества по договору о сотрудничестве № 373 от 15.11.2007 нельзя рассматривать и как деятельность, вытекающую из договора, заключаемого финансовой организацией в процессе обычной хозяйственной деятельности, предусмотренную частью 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции.

Ввиду изложенного суд приходит к выводу, что договор о сотрудничестве № 373 от 15.11.2007 правомерно не отнесен антимонопольным органом к числу исключений, предусмотренных п.п. 1-3 ч. 9 ст. 35 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, в связи с заключением о сотрудничестве № 373 от 15.11.2007 у заявителя возникла обязанность уведомить в установленном порядке антимонопольный орган о совершении рассматриваемой сделки.

Как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, Уведомление о заключении договора о сотрудничестве № 373 от 15.11.2007 поступило в ФАС по истечении установленного 15-дневного срока.

Нарушения антимонопольным органом порядка и процедуры привлечения Общества к административной ответственности судом не установлено.

В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Учитывая изложенные обстоятельства, суд апелляционной инстанции считает, что факт совершения заявителем жалобы административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.4 ст.19.8 КоАП РФ, установлен и подтвержден материалами дела, порядок привлечения лица к ответственности антимонопольным органом соблюден, в связи с чем, вывод суда первой инстанции об отсутствии законных оснований для удовлетворении требования, заявленного Обществом является законным и обоснованным.

Судебная коллегия полагает правомерным вывод суда первой инстанции об отсутствии оснований для квалификации вменяемого Обществу административного правонарушения как малозначительного исходя из оценки конкретных обстоятельств его совершения.

Довод подателя апелляционной жалобы о малозначительности совершенного административного правонарушения, ввиду того, что заявитель самостоятельно направил уведомление в ФАС о заключении договора о сотрудничестве № 373 от 15.11.2007 отклоняется судом как несостоятельный. Сам по себе факт направления уведомления при рассматриваемых обстоятельствах не свидетельствует о необходимости применения ст. 2.9 КоАП РФ. По смыслу данной нормы оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. В данном случае содеянное - несвоевременное представление Обществом уведомления в ФАС о совершенной сделке в соответствии с требованиями законодательства - препятствует эффективному осуществлению антимонопольным органом реализации возложенных задач по контролю за экономической концентрацией на товарном рынке, что представляет существенную угрозу охраняемым законом правоотношениям в сфере антимонопольного регулирования.

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции полагает необходимым отметить следующее.

Федеральным законом №195-ФЗ от 08.11.2008 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее Закон № 195-ФЗ) установлено, что финансовые организации, не направившие в соответствии с Законом "О защите конкуренции" (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу Закона N 195-ФЗ) в антимонопольный орган уведомления о соглашениях, достигнутых до дня вступления в силу Закона N 195-ФЗ, если обязанность уведомлять о таких соглашениях предусмотрена Законом "О защите конкуренции" в редакции Закона N 195-ФЗ, должны направить в антимонопольный орган соответствующие уведомления в течение девяти месяцев со дня вступления в силу Закона N 195-ФЗ. Такие уведомления, направленные в указанный срок, будут считаться направленными с соблюдением сроков, установленных антимонопольным законодательством (ст. 2 Закона N 195-ФЗ).

В соответствии с частью 2 статьи 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.

В соответствии с частями 1, 3 ст. 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время и по месту совершения административного правонарушения. Производство по делу об административном правонарушении осуществляется на основании закона, действующего во время производства по указанному делу.

Стороны в судебном заседании пояснили, ссылаясь на Закон № 195-ФЗ, что постановление не подлежит исполнению (ФАС) и подлежит отмене (Общество).

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.

Согласно п. 2 ст. 31.7 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление о назначении административного наказания, прекращают исполнение постановления в случае отмены или признания утратившим силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное.

При указанных обстоятельствах, ФАС, как орган, вынесший оспариваемое постановление о назначении административного наказания, полагая, что имеются основания, установленные п. 2 ст. 31.7 КоАП РФ, вправе прекратить исполнение оспариваемого постановления либо признать его не подлежащим исполнению.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным, соответствующим материалам дела и действующему законодательству, в связи с чем, оснований для удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

С учетом изложенного, руководствуясь ст.ст.266 - 269, 271 АПК РФ, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 07.11.2008 по делу №А40-59465/08-92-153 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:

Ж.В. Поташова

Судьи:

Э.В. Якутов

Е.В. Пронникова

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