



ДЕСЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

117997, г. Москва, ул. Садовническая, д. 68/70, стр. 1, www.10aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва
29 января 2009 года

Дело № А41-17152/08

Резолютивная часть постановления объявлена 28 января 2009 года,
Постановление изготовлено в полном объеме 29 января 2009 года,

Десятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Кузнецова А.М.,

судей Гагариной В.Г., Слесарева А.А.,

при ведении протокола судебного заседания: Ивановой А.М.,

при участии в заседании:

от заявителя: Дубининой Л.Н., по доверенности № 09-09 от 22.01.2009г.,

от административного органа: Наволоковой М.С., по доверенности № ИА/20580 от
19.08.2008г.,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Федеральной антимонопольной
службы России на решение Арбитражного суда Московской области от 03 декабря 2008
года по делу №А41-17152/08, принятое судьей Суворовой А.А., по заявлению ЗАО «РШ-
Центр» к Федеральной антимонопольной службе России об оспаривании решения
административного органа о привлечении к административной ответственности,

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «РШ-Центр» (далее – заявитель, общество)
обратилось в Арбитражный суд Московской области с заявлением к Федеральной
антимонопольной службе России (далее – административный орган, ФАС России,

антимонопольная служба) о признании незаконными и отмене Постановления №1 28/265-08 от 04 августа 2008 года (л.д. 3-5), которым общество привлечено к административной ответственности по ч.3 ст. 19.8 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ).

Решением Арбитражного суда Московской области от 03 декабря 2008 года по делу № А41-17152/08 требования заявителя удовлетворены, Постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №1 28/265-08 от 04.08.2008г. признано незаконным и отменено полностью.

Удовлетворяя требования заявителя, суд первой инстанции исходил из того, что группа лиц, состоящая из ЗАО «РШ-Центр», ООО «Петербургрегионгаз» и ЗАО «Газэнергопромбанк» на момент совершения сделки уже владела 100% акций ЗАО «Газэнергопром-Инвест», что в соответствии с ч.1 ст. 28 Закона о защите конкуренции исключало необходимость получения предварительного согласия антимонопольного органа на заключение договора.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ФАС России подал апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение Арбитражного суда Московской области от 03 декабря 2008 года полностью и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных ЗАО «РШ-Центр» требований в полном объеме.

В обоснование своей апелляционной жалобы антимонопольный орган указал, что суд первой инстанции, указав, что сделка по приобретению акций между организациями, входящими в одну группу лиц не подлежит предварительному согласованию с антимонопольным органом, исходил из буквального толкования нормы, закрепленной в ч.1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, несмотря на то, что условия, при соблюдении которых возможно освобождение от подачи предварительного ходатайства, указанные в части 1 статьи 31 данного закона, ЗАО «РШ-Центр» не были соблюдены.

Общество в суд апелляционной инстанции представило отзыв на апелляционную жалобу инспекции, составленный в порядке ст. 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) в котором, возражая против удовлетворения апелляционной жалобы, указало, что группа лиц ЗАО «РШ-Центр» к моменту совершения сделки не просто владела 100% голосующих акций ЗАО «Газэнергопром Инвест», а и распоряжалась ими через конкретного своего участника ЗАО «Газэнергопромбанк», являющегося акционером ЗАО «Газэнергопром Инвест». Тем

самым, совершенная сделка не подпадала под ограничения, установленные ст. 28 Закона о защите конкуренции.

Заявитель считает, что законодатель, устанавливая ограничения на свободное совершение лицами определенных сделок, с целью недопущения ограничения конкуренции на том или ином рынке ставит задачу осуществления контроля за экономической концентрацией, то есть возможностью определенными лицами аккумулировать под своим влиянием значительную часть имущества и ограничивать конкуренцию на том или ином рынке. Из Письма ФАС России от 14.08.2008г. № АК/20275 следует, что указанная сделка не привела к ограничению конкуренции.

В судебном заседании апелляционной инстанции представитель административного органа доводы жалобы поддержал, просил состоявшийся судебный акт отменить как необоснованный и незаконный.

Представитель заявителя в судебном заседании возражал против удовлетворения апелляционной жалобы, просил суд оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Выслушав представителей лиц, участвующих в деле, обсудив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, проверив в порядке ст. 266, 268 АПК РФ законность и обоснованность судебного акта, суд апелляционной инстанции, повторно рассмотрев имеющиеся в деле и дополнительно представленные доказательства, пришел к выводу, что обжалуемый судебный акт суда первой инстанции подлежит оставлению без изменения, а апелляционная жалоба – без удовлетворения.

Как установлено в судебном заседании и подтверждено исследованными по делу доказательствами:

29 февраля 2008 года на имя руководителя Федеральной антимонопольной службы России Артемьева И.Ю. поступило Уведомление о приобретении пакета обыкновенных именных бездокументарных акций в уставном капитале ЗАО «Газэнергопром-Инвест» № 40-08 от 18 февраля 2008 года (Приложение л.д. 38-39).

В данном Уведомлении ЗАО «РШ-Центр» сообщало антимонопольному органу об осуществлении сделки по приобретению 95 штук обыкновенных именных акций номинальной стоимостью за одну акцию 1000 рублей ЗАО «Газэнергопром-Инвест».

02 июня 2008 года вынесено Определение о возбуждении дела об административном правонарушении №1 28/265-08 (Приложение л.д. 12-14), согласно которому балансовая стоимость активов по последним балансам ЗАО «РШ-Центр» и его группы лиц составляет 48 727 537 000 рублей, а стоимость активов по последним балансам ЗАО «ГЭП-Ивест» и его группы лиц – 8 204 927 000 рублей. Таким образом, в действиях ЗАО «РШ-Центр» обнаружены признаки нарушения требований, предусмотренных п.1 ч.1 ст. 28 и ч.2 ст. 32 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в непредставлении в ФАС России ходатайства о приобретении 95% голосующих акций ЗАО «ГЭП-Ивест».

По факту совершения заявителем административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.3 ст. 19.8 КоАП РФ антимонопольным органом составлен Протокол об административном правонарушении №1 28/265-08 от 21 июля 2008 года (Приложение л.д. 4-6).

Постановлением о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №1 28/265-08 от 04 августа 2008 года (далее – Постановление о наложении штрафа, Приложение л.д. 1-3) общество признано виновным в совершении административного правонарушения по ч.3 по ст. 19.8 КоАП РФ и назначено наказание в виде административного штрафа в размере 300 000 рублей.

В соответствии с ч.3 ст. 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 граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объективную сторону вменяемого обществу административного правонарушения образует непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган ходатайств, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Согласно Протоколу об административном правонарушении и Постановлению о наложении штрафа заявителю вменяется непредставление ходатайства, предусмотренного ч.1 ст. 28 ФЗ «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26 июля 2006 года (далее – Закон о защите конкуренции).

Частью 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что 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 следующие сделки с акциями (долями), правами и (или) имуществом:

1) 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. Указанное требование не распространяется на учредителей акционерного общества при его создании;

2) приобретение лицом (группой лиц) долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем одной третью долей в уставном капитале данного общества при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось долями в уставном капитале данного общества или распоряжалось менее чем одной третью долей в уставном капитале данного общества. Указанное требование не распространяется на учредителей общества с ограниченной ответственностью при его создании;

3) приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем одной третью долей и не более чем пятьюдесятью процентами долей в уставном капитале этого

общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами указанных долей;

4) приобретение голосующих акций акционерного общества лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем двадцатью пятью процентами и не более чем пятьюдесятью процентами голосующих акций акционерного общества, если это лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами таких голосующих акций;

5) приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем пятьюдесятью процентами и не более чем двумя третями долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем двумя третями указанных долей;

6) приобретение голосующих акций акционерного общества лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем пятьюдесятью процентами и не более чем семьюдесятью пятью процентами голосующих акций акционерного общества, если это лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем семьюдесятью пятью процентами таких голосующих акций;

7) получение в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств (за исключением земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, помещений и частей помещений, объектов незавершенного строительства) и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки или взаимосвязанных сделок, превышает двадцать процентов балансовой стоимости основных производственных средств (за исключением земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, помещений и частей помещений, объектов незавершенного строительства) и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества;

8) приобретение лицом (группой лиц) в результате одной или нескольких сделок (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности или договора поручения) прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом (за исключением финансовой

организации) предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа.

Исходя из смысла данной нормы права, получение предварительного согласия, и соответственно, направление ходатайства о даче указанного согласия требуется только от определенной группы лиц и в случае заключения ими определенного круга сделок.

По субъектному составу часть 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции распространяется на лиц, стоимость активов которых, при сложении с активами лица (группы лиц), акции 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 лица (группы лиц), акции которого приобретаются, превышает сто пятьдесят миллионов рублей, либо если одно из указанных лиц включено в реестр.

Получение согласия в силу ч.1 ст. 28 Закона о защите конкуренции требуется только в отношении сделок, перечисленных в п.п.1-8, в частности, направленных на получение 25% акций другого общества либо на увеличение пакета акций с 25% до 100%.

Как явствует из материалов дела, 11 февраля 2008 года между ЗАО «Газэнергопромбанк» и ЗАО «РШ-Центр» был заключен Договор купли-продажи акций № 0033/8 (далее – Договор купли-продажи акций, Приложение л.д. 44-45).

Предметом договора являлись акции обыкновенные именные бездокументарные в количестве 95 штук. Количество голосов, приходящихся на приобретаемые акции в процентах от общего количества голосов, приходящихся на акции, составляющие уставный капитал, равно 95% (п. 1.1 Договора купли-продажи акций).

В Ответе на Запрос ФАС России № АК/6915 от 31.03.2008г. ЗАО «РШ-Центр» подтвердило, что по состоянию на 30 сентября 2007 года активы группы лиц ЗАО «РШ-Центр» составляли более 3 000 000 000 рублей (Письмо № 103-08 от 23 апреля 2008 года – Приложение л.д. 22).

Как видно из материалов дела, как по субъектному составу, так и по характеру сделки совершение Договора купли-продажи акций в соответствии с ч.1 ст. 28 Закона о защите конкуренции требовало получения согласия антимонопольного органа.

Однако, при привлечении общества к административной ответственности ФАС России не был учтен тот факт, что положения ч.1 ст. 28 Закона о защите конкуренции не

распространяются на сделки, в совершении которых участвуют лица, входящие в одну группу лиц.

Так, частью 1 статьи 31 Закона о защите конкуренции определено, что сделки, иные действия, указанные в статьях 27 - 29 настоящего Федерального закона, осуществляются без предварительного согласия антимонопольного органа, но с последующим его уведомлением об их осуществлении в порядке, предусмотренном статьей 32 настоящего Федерального закона, в случае если соблюдаются в совокупности следующие условия:

1) сделки, иные действия, указанные в статьях 27 - 29 настоящего Федерального закона, осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц;

2) перечень лиц, входящих в одну группу, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу, был представлен любым входящим в эту группу лицом (заявителем) в федеральный антимонопольный орган в утвержденной им форме не позднее чем за один месяц до осуществления сделок, иных действий;

3) перечень лиц, входящих в эту группу, на момент осуществления сделок, иных действий не изменился по сравнению с представленным в федеральный антимонопольный орган перечнем таких лиц.

Таким образом, при заключении сделок, предусмотренных ч.1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, лица, составляющие одну группу лиц, при соблюдении условий, предусмотренных в ст. 31 Закона о защите конкуренции, обязаны лишь направить в адрес антимонопольного органа Уведомление о заключении указанной сделки.

В соответствии с ч.2 ст. 28 Закона о защите конкуренции предусмотренное частью 1 настоящей статьи требование о получении предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок не применяется, если указанные в части 1 настоящей статьи сделки осуществляются с соблюдением условий, предусмотренных статьей 31 настоящего Федерального закона, или их осуществление предусмотрено актами Президента Российской Федерации или актами Правительства Российской Федерации либо если сделки осуществляются с акциями (долями) финансовых организаций.

Статьей 31 Закона о защите конкуренции предусмотрены 3 условия, при соблюдении которых лицо вправе направлять Уведомление, а не ходатайство о даче согласия на совершение сделки.

Таким условиями являются: 1) сторонами сделки выступают лица, входящие в одну группу лиц; 2) перечень лиц, входящих в одну группу, был представлен в федеральный

антимонопольный орган не позднее чем за один месяц до осуществления сделок, иных действий; 3) перечень лиц, входящих в эту группу, на момент осуществления сделок остался неизменным.

Заявителем в суде первой инстанции указывалось на заключение сделки сторонами, входящими в одну группу лиц, которая на дату совершения сделки уже владела 100% акций ЗАО «Газэнергопром-Инвест», в связи с чем, согласие ФАС России не требуется (Заявление об оспаривании постановления – л.д. 4).

Таким образом, при разрешении спорного вопроса необходимо было учитывать положения как части 1 статьи 28, так и статьи 31 Закона о защите конкуренции.

Из материалов дела видно, что ЗАО «РШ-Центр», ЗАО «Газэнергопромбанк», ЗАО «Газэнергопром-Инвест», ООО «Петербургрегионгаз», ООО «Межрегионгаз» составляют одну группу лиц, которая замыкается на ОАО «Газпром».

Согласно Перечню лиц, входящих в группу лиц ЗАО «РШ-Центр» (Приложение л.д. 99-131) и иных материалов дела:

- ОАО «Газпром» владеет 100% долей ООО «Межрегионгаз» (Приложение л.д. 99);
- ООО «Межрегионгаз» владеет:
 - 1) 99,9% ЗАО «РШ-Центр» (Приложение л.д. 100, Выписка из реестра владельцев именных ценных бумаг ЗАО «РШ-Центр» - л.д. 70);
 - 2) 72% долей ООО «Петербургрегионгаз» (Приложение л.д.104);
- ООО «Петербургрегионгаз» владеет 50,258% акций ЗАО «Газэнергопромбанк» (Приложение л.д. 110, Устав ООО «Петербургрегионгаз» от 22 апреля 2005 года – л.д. 79);
- ЗАО «Газэнергопромбанк» владеет 100% акций ЗАО «Газэнергопром-Ивест» (Устав ЗАО «Газэнергопром-Ивест» от 22 мая 2007 года – Приложение л.д. 85, Договор купли-продажи акций № 0033/8 – Приложение л.д. 44-45).

Существование группы лиц не отрицается и ФАС России. В апелляционной жалобе антимонопольный орган указал, что ни ЗАО «РШ-Центр», ни иные лица, входящие с ним в одну группу не представили в антимонопольный орган перечень лиц, входящих в одну группу в соответствии с утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы от 20 ноября 2006 года № 293 формой за месяц до осуществления сделки, что требуется в соответствии с п.2 ч.1 статьи 31 Закона о защите конкуренции (л.д. 108).

В соответствии с ч.1 ст. 65 АПК РФ бремя доказывания факта правомерности привлечения заявителя к административной ответственности, т.е. отсутствия оснований для применения ст. 31 Закона о защите конкуренции и необходимости направления в адрес антимонопольного органа ходатайства о даче согласия на совершение сделки, лежит на административном органе.

Доказательств не соблюдения обществом условий, предусмотренных ст. 31 Закона о защите конкуренции, а значит и отсутствия права на направление только Уведомления после заключения сделки, в суд первой инстанции не представлено. Не представлено таких доказательств и в суд апелляционной инстанции.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции считает, что вывод суда первой инстанции об отсутствии в действиях общества состава административного правонарушения, предусмотренного ч.3 ст. 19.8 КоАП РФ, является обоснованным.

Апелляционная инстанция не находит безусловных оснований для отмены обжалуемого решения, не усматривает процессуальных нарушений при принятии названного судебного акта, перечисленных в части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 266, 268, п.1 ст. 269, ст. 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Московской области от 03 декабря 2008 года по делу № А41-17152/08 – оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения

Председательствующий - судья

А.М. Кузнецов

Судьи

В.Г. Гагарина

А.А. Слесарев