



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД г. МОСКВЫ
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ**

**г. Москва
17 июня 2008 года**

Дело № А40-21393/08-146-248

Резолютивная часть решения объявлена 03 июня 2008 г.
Полный текст решения изготовлен 17 июня 2008 г.

Арбитражный суд г.Москвы в составе:

Председательствующего Л.В. Ласкина
судей: единолично
при ведении протокола судебного заседания Л.В. Ласкиным
при участии:

от заявителя: Глашева А.А. по доверенности от 06.03.08 г., удостоверение м №996 от 22.01.03 г.,

от административного органа: Романенковой И.И. по доверенности от 12.05.08 г. №ИА/7298, удостоверение №3091; Оленькиной О.В. по доверенности от 10.01.08 г. №ИА/63, удостоверение №0102,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Компании «Дурбе Лимитед» к Федеральной антимонопольной службе о признании постановления о привлечении к ответственности незаконным,

У С Т А Н О В И Л:

Частная акционерная компания с ограниченной ответственностью «Дурбе Лимитед» (далее – заявитель, Компания) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (ФАС) России (далее – административный орган) о признании незаконным и отмене постановления о наложении штрафа по делу об административном нарушении № 1 28/280-07 от 14 ноября 2007 г., в соответствии с которым Компания «Дурбе Лимитед» признана виновной в административном правонарушении, предусмотренным частью 3 статьи 19.8 КоАП РФ и привлечена к административной ответственности в виде штрафа в размере 300.000 рублей за неполучение предварительного согласия на совершение сделки купли-продажи долей в уставном капитале ООО «ГАРТМЕЙ», ссылаясь на то, что оспариваемое постановление является незаконным и нарушает его права и законные интересы, поскольку ФАС России ошибочно истолкованы положения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), отсутствовали основания для привлечения его к ответственности..

Возражая на заявление, в представленном отзыве административный орган указывает, что заявитель правомерно привлечен к административной ответственности, поскольку факт правонарушения подтверждается материалами дела, в том числе протоколом об административном правонарушении. Компания «Дурбе Лимитед» обоснованно привлечена к административной ответственности за совершение сделки без получения согласия антимонопольного органа, порядок привлечения заявителя к административной ответственности соблюден.

Содержанием фактически заключенных сделок, в отличие от сделок, ранее согласованных с ФАС России, явилось не приобретение доли участия в российских компаниях ООО «Вайдвол», ООО «Гартмей», ЗАО «ТГ «Оптимум», а приобретение прав, позволяющих определять условия осуществления данными организациями

предпринимательской деятельности путем приобретения акций/долей иностранных юридических лиц, владеющих акциями/долями указанных российских хозяйственных обществ

Выслушав объяснения представителя заявителя, поддержавшего заявленные требования, и представителя административного органа, просившего заявление оставить без удовлетворения, изучив материалы дела и представленные доказательства в совокупности, арбитражный суд первой инстанции приходит к выводу: заявленное требование обоснованное и подлежит удовлетворению.

Как видно из материалов дела, на основании ходатайства Компании «Дурбе Лимитед» ФАС России 28.12.2006 г. предварительно согласовала приобретение Компанией «Дурбе Лимитед» 38,46% голосующих акций ОС АО «Ингосстрах» (заключение от 28.12.2006 № АК/22134).

Согласно представленным в рамках Ходатайства документам сделку предполагалось осуществить путем приобретения Компанией «Дурбе Лимитед»:

100% долей в уставном капитале ООО «ВАЙДВОЛ», которому принадлежат 99% долей в уставном капитале ООО «Новый капитал», которое в свою очередь владеет 15,85% голосующих акций ОСАО «Ингосстрах» (заклучение от 28.12.2006 №АК/22132);

100% долей в уставном капитале ООО «ГАРТМЕЙ» которому принадлежат 99% долей в уставном капитале ООО «Инвестиционная инициатива», которое в свою очередь владеет 15,85% голосующих акций ОСАО «Ингосстрах» (заклучение от 28.12.2006 №АК/22131);

99% акций ЗАО «ТГ «ОПТИМУМ», которому принадлежат 100% долей в уставном капитале ООО «Вега», которое в свою очередь владеет 6,75% голосующих акций ОСАО «Ингосстрах» (заклучение от 28.12.2006 № АК/22133).

Заклучениями ФАС России от 28.12.2006 № АК/22131, АК/22132 и АК/22133 антимонопольный орган дал предварительное согласие на совершение сделок по приобретению Компанией «Дурбе Лимитед» 100% долей в уставном капитале ООО «Гартмей», 100% долей в уставном капитале ООО «Вайдвол», 99% голосующих акций ЗАО «ТГ «Оптимум».

Согласно представленной Компанией «Дурбе Лимитед» письмом от 23.08.2007 г информации в период с 28.02.2007 по 23.08.2007 Компания «Дурбе Лимитед» приобрела косвенный контроль над российскими хозяйственными обществами ООО «ВАЙДВОЛ», ООО «ГАРТМЕЙ», ЗАО «ТГ «ОПТИМУМ», ООО «Новый капитал», ООО «Инвестиционная инициатива» и ООО «Вега». При этом соглашение в отношении акций/долей вышеуказанных российских хозяйственных обществ было достигнуто между иностранными лицами за пределами территории Российской Федерации.

Антимонопольный орган пришел к выводу, что Компанией заключена сделка, не согласованная с ФАС России, чем нарушены положения закона о защите конкуренции, в связи с чем в отношении заявителя возбуждено дело об административном правонарушении, оспариваемым постановлением №1 28/33-08 от 28 марта 2008 г. о наложении штрафа компания привлечена к ответственности на основании ч 3 ст.19.8 КоАП РФ.

Указанное постановление о привлечении к административной ответственности не соответствует закону и нарушает права и интересы заявителя, поэтому в силу ст.ст. 210, 211 АПК РФ подлежит признанию незаконным по следующим основаниям

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

Описания конкретных составов правонарушения, предусмотренного ст 19.8 КоАП РФ, содержатся, в частности, в законодательстве о защите конкуренции

Согласно части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции 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:

- приобретение лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества либо долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью;

- приобретение лицом (группой лиц) в результате одной или нескольких сделок прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов.

Согласно части 2 статьи 32 Закона о защите конкуренции лица, заинтересованные в осуществлении сделок, предусмотренных статьями 27-29 Закона о защите конкуренции, представляют в антимонопольный орган ходатайства о даче согласия на осуществление указанных сделок.

Из материалов дела следует и заявителем не оспаривается, что суммарная стоимость активов по балансам Компании «Дурбе Лимитед», всех юридических лиц, принадлежащих той же группе лиц, что и Компании «Дурбе Лимитед», и активов по балансам ООО «ГАРТМЕЙ», всех юридических лиц, принадлежащих той же группе лиц, что и ООО «ГАРТМЕЙ», на дату, совершения сделки превышала три миллиарда рублей, и суммарная балансовая стоимость активов ООО «ГАРТМЕЙ» и его группы лиц превышала сто пятьдесят миллионов рублей, в то же время ходатайство о приобретении компании «Дурбе Лимитед» 100% долей в уставном капитале ООО «ГАРТМЕЙ» в ФАС России не направлялось.

Исходя из вышеизложенных фактов, антимонопольный орган пришел к выводу о наличии в действиях заявителя – Компании «Дурбе Лимитед» события и состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.3 ст.19.8 КоАП РФ.

При вынесении оспариваемого постановления ФАС России исходил из того, что компанией «Дурбе Лимитед» не была исполнена обязанность по получению предварительного согласия на совершение сделки по приобретению прав, позволяющих ей определять условия осуществления предпринимательской деятельности ООО «ГАРТМЕЙ», совершена без предварительного согласия антимонопольного органа.

Ранее Компания «Дурбе Лимитед» ходатайствовала о совершении сделки по приобретению 100% долей в уставном капитале ООО «Гартмей» посредством заключения Компанией «Дурбе Лимитед» договора купли-продажи 100% долей в уставном капитале ООО «Гартмей» с Компанией «Гартмей Лимитед», таким образом, ФАС России, рассматривая Ходатайство и принимая по нему решение от 28.12.2006 № АК/22131, исходил из того, что данная сделка не приведет к ограничению конкуренции в случае ее совершения заявленным в ходатайстве способом.

Однако в противоречие с согласованной ФАС России сделкой предметом заключенной сделки явились не доли участия в российских компаниях, а акции оффшорных структур, зарегистрированных на Британских Виргинских островах. Таким образом, сделка была искусственно выведена за пределы Российской Федерации, в результате чего была совершена без проведения предварительного контроля и получения необходимых согласований со стороны ФАС России.

Между тем при рассмотрении настоящего дела следует учитывать, что в соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о защите конкуренции положения этого Закона применяются к достигнутым за пределами территории Российской Федерации соглашениям между российскими или иностранными лицами либо организациями, если в отношении таких соглашений в совокупности выполняются следующие условия:

- 1) соглашения достигнуты в отношении находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств и (или) нематериальных активов либо в

отношении акций (долей) российских хозяйственных обществ, прав в отношении российских коммерческих организаций;

2) соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции в Российской Федерации.

В этой связи, сделки, достигнутые относительно прав в отношении коммерческих организаций, находящихся на территории Российской Федерации, и которые приводят (могут привести) к ограничению конкуренции в Российской Федерации подлежат согласованию с антимонопольным органом, при соблюдении условий, предусмотренных главой 7 Закона о защите конкуренции

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме

Однако предметом соглашения между заявителем и тремя иностранными юридическими лицами компаниями с ограниченной ответственностью «Вайдвол Инкорпорейтед», «Гартмей Лимитед», «Топ Ноут Лимитед» не являются находящиеся на территории Российской Федерации основные производственные средства и (или) нематериальные активы либо акции (доли) российских хозяйственных обществ, права в отношении российских коммерческих организаций

Таким образом, сама по себе указанная сделка в отношении иностранного юридического лица компании «ГАРТМЕЙ Лимитед» по смыслу приведенных норм Закона о защите конкуренции не подпадает под контроль антимонопольного органа

Как усматривается из определения ФАС России от 04.02.2008 о возбуждении административного дела, поводом для этого послужило то обстоятельство, что Компания приобрела косвенный контроль над российскими хозяйственными обществами ООО «Вайдвол», ООО «Гартмей», ЗАО «ТГ «Оптимум», ООО «Новый капитал», ООО «Инвестиционная инициатива» и ООО «Вега»

Указанное понятие не определено в Федеральном законе «О защите конкуренции», однако из определения следует, что ФАС России исходит из того, что содержанием фактически заключенных сделок, в отличие от сделок, согласованных с ФАС России, явилось не приобретение доли участия в российских компаниях ООО «Вайдвол», ООО «Гартмей», ЗАО «ТГ «Оптимум», а приобретение прав, позволяющих определять условия осуществления данными организациями предпринимательской деятельности путем приобретения акций/долей иностранных юридических лиц, владеющих акциями/долями указанных российских хозяйственных обществ

При этом ссылка на п 1 2 Положения о порядке представления антимонопольным органам ходатайств и уведомлений в соответствии с требованиями статей 17 и 18 Закона Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», утвержденного приказом МАП России от 13 08 1999 № 276 (зарегистрирован в Минюсте России 14 12 1999 № 2001), в части определения понятия «косвенный контроль», под которым следует понимать возможность юридического или физического лица определять решения, принимаемые юридическим лицом, через третьих лиц, по отношению к которым первое обладает определенными правами или полномочиями, не опровергает вышеизложенные доводы.

Приобретенные Компанией иностранные юридические лица, в том числе компания с ограниченной ответственностью «ГАРТМЕЙ Лимитед», не присутствуют на российских рынках, в то же время сведения о возможном воздействии совершенной сделки на условия конкуренции в Российской Федерации предоставлены ФАС России с первоначально поданным ходатайством и рассмотрены в рамках заявленных Компанией ходатайств.

Следовательно, факт приобретения косвенного контроля сам по себе не образует состав вменяемого заявителю правонарушения

Однако из содержания совершенной сделки ФАС России сделала вывод, что Компания «Дурбе Лимитед» не представила в антимонопольный орган ходатайства о даче предварительного согласия на совершение сделки по приобретению прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности ООО «ГАРТМЕЙ»

Арбитражный суд первой инстанции приходит к выводу, что в результате совершенной сделки Компанией действительно приобретены права, позволяющие определять условия осуществления предпринимательской деятельности ООО «ГАРТМЕЙ», таким образом, вывод антимонопольного органа в данной части является правомерным.

Однако, как следует из материалов дела об административном правонарушении, ранее Компания «Дурбе Лимитед» ходатайствовала о совершении сделки по приобретению 100% долей в уставном капитале ООО «Гартмей» посредством заключения Компанией «Дурбе Лимитед» договора купли-продажи 100% долей в уставном капитале ООО «Гартмей» с Компанией «Гартмей Лимитед», на что получено согласие антимонопольного органа.

ФАС России ссылается, что, рассматривая Ходатайство и принимая по нему решение от 28.12.2006 № АК/22131, исходил из того, что сделка Компании «Дурбе Лимитед» 100% долей в уставном капитале ООО «Гартмей» не приведет к ограничению конкуренции, в случае ее совершения заявленным в ходатайстве способом, то есть посредством заключения Компанией «Дурбе Лимитед» договора купли-продажи 100% долей в уставном капитале ООО «Гартмей» с Компанией «Гартмей Лимитед».

Между тем заключение ФАС России о согласии на совершение сделки такого ограничения не содержит (л.д.94 т.1).

Приведенный вывод об установленных ч.1 ст.28 Закона о конкуренции различных способах приобретения контроля, каждый из которых подлежит отдельному согласованию в ФАС России, основан на ошибочном толковании норм материального права.

Суд считает, что установленное частью 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции разграничение форм приобретения контроля (приобретение акций или прав управления организацией) направлено на уточнение круга правоотношений, подпадающих под действие указанной статьи, однако из нее не следует, что оценка состояния конкурентной среды при рассмотрении ходатайств на совершение сделки по приобретению акций/долей хозяйствующего субъекта и приобретению прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности хозяйствующего субъекта, различна и имеет различный предмет исследования.

Объем информации, подлежащей контролю антимонопольным органом, определяется конкретными условиями каждой сделки, в то же время закон не ограничивает в зависимости от избранной заявителем формы сделки право антимонопольного органа истребовать у заявителей сведения, касающиеся таких сделок, в необходимом объеме.

Это подтверждается положением пункта 3.30 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по согласованию приобретения акций (долей) в уставном капитале коммерческих организаций, получения в собственность или пользование основных производственных средств или нематериальных активов, приобретения прав, позволяющих определять условия ведения хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 20.09.2007 № 294, в силу которого в случае представления в антимонопольный орган не всех указанных в части 5 статьи 32 Закона о защите конкуренции документов и сведений антимонопольный орган в течение пяти рабочих дней уведомляет заявителя о том, что ходатайство не считается представленным с указанием не представленных заявителем документов и сведений.

В материалах ранее поданного ходатайства в разделе «Информация о предполагаемой сделке» указано, что в целях совершения сделки по приобретению 100% долей в уставном капитале ООО «Гартмей», которому принадлежат 99% долей в уставном капитале ООО «Инвестиционная инициатива», которое в свою очередь владеет 15,85% голосующих акций ОСАО «Ингосстрах», Компания «Дурбе Лимитед» намерена заключить договор купли-продажи 100% долей в уставном капитале ООО «Гартмей» с Компанией «Гартмей Лимитед».

Следовательно, из поданных ходатайств и приложенных материалов усматривается, что ФАС России было известно, что целью взаимосвязанных сделок

является приобретение акций в уставном капитале ОСАО «Ингосстрах», таким образом, правовое последствие, имеющее значение в силу ст 29 Закона о защите конкуренции для состояния конкуренции на территории РФ, получило оценку ФАС России при рассмотрении данного ходатайства

Арбитражный суд первой инстанции исходит из того, что указанные в постановлении последствия заключения сделки Компанией фактически аналогичны приобретению долей участия, так как приводят к аналогичным правовым последствиям в виде приобретения одним и тем же лицом (заявителем) возможности контроля за условиями осуществления данными организациями предпринимательской деятельности. Дополнительного согласования их условий не требовалось.

В указанном ходатайстве упомянуты все участники фактически совершенной сделки, совершенная Компанией сделка привела именно к тем правовым последствиям, которые были заявлены в ходатайствах Компании в соответствии с определением пункта 16) статьи 4 Закона о защите конкуренции. Компания приобрела акции (доли) указанного российского общества, а также хозяйственного общества ООО «Инвестиционная инициатива» и ОСАО «Ингосстрах».

При этом антимонопольным органом в нарушение ч 4 ст 210 АПК РФ не доказано, что заключение сделки за пределами РФ на условиях, отличающихся от условий договора купли-продажи, проект которого был приложен к материалам Ходатайства, и антимонопольный орган, привело к иным последствиям, чем заключение сделки, описанной в первоначально поданном ходатайстве. В то же время квалифицирующим признаком для выявления нарушения положений ст 28 Закона о конкуренции является наличие указанных в этой статье с учетом части 2 статьи 3 Закона о защите конкуренции условий и не связано с формой конкретной сделки и способом перехода прав.

Довод антимонопольного органа об изменении состава участников сделки является несостоятельным. ФАС России не указано, каким образом повлияло на наличие условий и состояние конкуренции на территории РФ то обстоятельство, что соответствующие права в отношении российских юридических лиц возникли не в результате продажи Компанией «Гартмей Лимитед» заявителю 100% долей в уставном капитале ООО «Гартмей», а в результате продажи за пределами РФ иностранным юридическим лицом заявителю акций/долей Компании «Гартмей Лимитед». Изложенные антимонопольным органом доводы о возможности иной оценки при проведении анализа рынка в рамках рассмотрения ходатайства и выдачи заключения от 28.12.2006 № АК/22131 с целью установления наличия доминирующего положения у Компании «Дурбе Лимитед» документально и нормативно не обоснованы и носят предположительный характер.

Таким образом, с учетом конкретных обстоятельств дела суд считает, что заявителем не нарушены условия полученного заключения от 28.12.2006 № АК/22131 ФАС России на приобретение акций (долей) ООО «ГАРТМЕЙ», в связи с чем обязанность получения отдельного согласия на приобретение прав в отношении ООО «ГАРТМЕЙ» путем приобретения акций (долей) компании «ГАРТМЕЙ Лимитед» у Компании отсутствовала, что свидетельствует об отсутствии в действиях заявителя состава вменяемого ему правонарушения.

С учетом вышеизложенного суд считает, что административным органом не выяснены все обстоятельства по делу об административном правонарушении, в результате чего принято необъективное и необоснованное решение, так как из материалов административного дела с учетом приведенных норм Закона о защите конкуренции нельзя сделать вывод о наличии в действиях заявителя события и состава вменяемого ему правонарушения, в связи с чем отсутствуют основания для привлечения к административной ответственности.

Кроме того, при рассмотрении настоящего дела суд учитывает, что по смыслу ч 1 ст 16 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке установленных законом.

В целях реализации указанной нормы ст. 24.1 КоАП РФ к числу задач производства по делам об административных правонарушениях отнесено всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела.

В соответствии со ст.ст. 26.1, 26.2 КоАП РФ административный орган, рассматривающий дело, устанавливает наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. При этом в силу ч.1 ст.29.10 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении должно быть обоснованным, а выводы административного органа мотивированы.

Исходя из приведенных норм в число обстоятельств, в любом случае подлежащих исследованию в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении, являются основания, которые в силу ст.1.5, 2.1, 24.5 КоАП РФ исключают дальнейшее производство по делу и привлечение к ответственности.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение антимонопольного законодательства не может быть вынесено по истечении одного года месяцев со дня совершения административного правонарушения, а при длящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные частью 1 указанной статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения (ч.2 ст.4.5 КоАП РФ). Истечение срока давности привлечения к административной ответственности относится к обстоятельствам, исключающим производство по делу об административном правонарушении (п.6 ст.24.5 КоАП РФ).

Согласно представленной 24.08.2007 компанией «Дурбе Лимитед» по запросу антимонопольного органа информации (дополнительные ответы на вопросы, поставленные ФАС России в запросе от 17.04.2007) косвенный контроль над российскими хозяйственными обществами ООО «ВАЙДВОЛ», ООО «ГАРТМЕЙ», ЗАО «ТГ «ОПТИМУМ», ООО «Новый капитал», ООО «Инвестиционная инициатива» и ООО «Вега» компания «Дурбе Лимитед» приобрела в период с 28.02.2007 по 24.08.2007 (л.д.84 т.1). Соглашения в отношении акций/долей указанных российских юридических лиц были достигнуты между иностранными лицами за пределами территории Российской Федерации. Данная сделка завершена 24.08.2007 г.

Из письма заявителя на запрос ФАС России от 23.08.2007 г. (л.д.84 т.1) следует, что за период с 01.01.2006 по 28.02.2007 компания «Дурбе Лимитед» ни прямо, ни косвенно не контролировала ни одно юридическое лицо.

Помимо приведенных документов, в деле об административном правонарушении не содержится сведений о точной дате совершения спорной сделки. Оспариваемое постановление содержит вывод, что сделка совершается с 28.02.2007 г.

Между тем исходя из объективной стороны вменяемого заявителю правонарушения (неполучение предварительного согласия на совершение сделки) такая обязанность могла быть им исполнена исключительно до даты ее совершения. Обстоятельства, связанные с датой совершения сделки, не исследованы антимонопольным органом в ходе производства по делу об административном правонарушении, заявителем в судебном заседании также не представлено документов, свидетельствующих о дате совершения сделки.

С учетом изложенного, а также того, что любое действие, направленное на исполнение сделки по приобретению прав управления российскими организациями, могло совершаться исключительно после получения предварительного согласия ФАС России, арбитражный суд первой инстанции считает возможным исходить из того, что обязанность по получению такого согласия (направление ходатайства) могла быть исполнена заявителем не позднее 28.02.2007 г.

Арбитражный суд первой инстанции приходит к выводу, что при вынесении оспариваемого постановления административным органом пропущен установленный указанной нормой срок привлечения к административной ответственности. Заявитель привлечен к ответственности постановлением от 28 марта 2008 года, то есть по истечении года после начала совершения сделки.

Поскольку постановление антимонопольного органа от 28.03.2008 о наложении штрафа в отношении Общества вынесено по истечении срока давности привлечения к административной ответственности, это является основанием для признания его незаконным и отмены.

Из изложенного следует, что административным органом не доказано наличие в действиях заявителя события и состава вменяемого ему правонарушения, им пропущен срок для привлечения к административной ответственности, в связи с чем оспариваемое постановление подлежит отмене.

Арбитражный суд первой инстанции приходит к выводу, что при вынесении оспариваемого постановления административным органом не допущено нарушений процедуры привлечения заявителя к административной ответственности, которые могут являться в силу оснований для отмены оспариваемого согласно п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 г. № 10.

Согласно ч. 1 ст. 16 АПК РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

Суд полагает, что в соответствии с ч. 1 ст. 65, ч. 4 ст. 210 АПК РФ административный орган доказал соблюдение процедуры составления протокола об административном правонарушении.

Дела об административных правонарушениях, предусмотренных указанной статьей КоАП РФ, рассматриваются антимонопольным органом - Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными управлениями, в силу ст. 23.48 КоАП РФ. В соответствии с частью 2 статьи 28.7 КоАП РФ решение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования принимается должностным лицом, уполномоченным в соответствии со статьей 28.3 КоАП РФ составлять протокол об административном правонарушении.

На основании пункта 62 части 2 статьи 28.3 КоАП РФ, пункта 4.4.6 Инструкции по делопроизводству и пункта 1 приказа ФАС России от 05.05.2005 № 85 «О перечне должностных лиц центрального аппарата Федеральной антимонопольной службы (ФАС России), уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях», правом составления протокола об административном правонарушении от имени ФАС России обладают в том числе начальники отделов структурных подразделений центрального аппарата ФАС России.

Следовательно, дело возбуждено и протокол составлен начальником отдела страхового рынка Управления контроля финансовых рынков О.Б. Оленькиной в рамках установленных законом полномочий. Дело об административном правонарушении рассмотрено заместителем руководителя ФАС России А.Б. Кашеваровым, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях от имени ФАС России на основании части 2 статьи 23.48 КоАП РФ. Срок привлечения к административной ответственности, установленный ст. 4.5 КоАП РФ, административным органом не нарушен.

Дело рассмотрено с участием представителя заявителя А.А. Глашева по доверенности от 18.12.2007 г., которая оформлена в соответствии с разъяснением, содержащимся в абз. 5 п. 24 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» в редакции Постановления Пленума ВАС РФ от 26.07.2007 № 46, в силу которого доказательством надлежащего извещения законного представителя юридического лица о составлении протокола может служить выданная им доверенность на участие в конкретном административном деле.

Заявитель извещался о времени и месте совершения процессуальных действий определением от 04.02.2008 о возбуждении дела об административном правонарушении № 1/28/33-08 и проведении административного расследования (направлено коммерческим почтовым агентством DHL, что подтверждается авианакладной от 04.02.2008 № 4476872654 с описью вложения, и получено компанией 06.02.2008), копия

протокола об административном правонарушении, в котором указана дата и время рассмотрения дела (28.02.2008 в 15-00), была направлена 27.02.2008 по факсу Компании «Дурбе Лимитед» +35722451322, что подтверждается записью в Журнале регистрации исходящих факсов и Журналом передачи факсов, а также коммерческим почтовым агентством DHL; что подтверждается авианакладной от 28.02.2008 № 4476887601. Определение о продлении срока рассмотрения дела № 1 28/33-08 от 28.02.2008 с уведомлением о времени и месте рассмотрения дела (28.03.2008 в 11-10) направлено в адрес Компании «Дурбе Лимитед» коммерческим почтовым агентством DHL, что подтверждается авианакладной от 04.03.2008 № 4476890795 с описью вложения, и получено 06.03.2008.

Защитнику Компании «Дурбе Лимитед» были разъяснены права и обязанности Компании «Дурбе Лимитед», что отражено в протоколе об административном правонарушении, ему была предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении, а также право представить объяснения и замечания по содержанию протокола. А.А.Глашев отказался подписывать протокол и получать его копию, просил направить копию протокола в адрес Компании «Дурбе Лимитед», о чем имеется запись в протоколе.

Дело № 1 28/33-08 об административном правонарушении было рассмотрено заместителем руководителя ФАС России А.Б.Кашеваровым, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях от имени ФАС России в соответствии с частью 2 статьи 23.48 КоАП РФ, в присутствии представителя Компании «Дурбе Лимитед» АА.Глашева по доверенности от 06.03.2008, о чем имеется запись в Постановлении ФАС России.

Таким образом, ФАС России соблюдены процессуальные требования КоАП РФ при составлении протокола и рассмотрении дела об административном правонарушении.

Однако с учетом вышеизложенного нельзя признать, что обжалуемое постановление о привлечении к ответственности вынесено в соответствии с антимонопольным законодательством и законодательством об административных правонарушениях, в связи с чем заявленное требование о признании его незаконным обосновано и подлежит удовлетворению.

Судом первой инстанции рассмотрены все доводы административного органа, однако они не могут служить основанием для отказа в удовлетворении заявления.

Срок на обжалование постановления, установленный ч.2 ст.208 АПК РФ, заявителем не пропущен, поскольку копия оспариваемого постановления была получена заявителем – Компания «Дурбе Лимитед» 2008 года, заявление направлено в суд 17 апреля 2008 г., то есть в пределах десятидневного срока, установленного ч.2 ст.208 КоАП РФ, заявителем соблюден.

На основании изложенного, ст.ст. 1.5, 2.1, 4.5, 19.8, 22.1, 24.1, 24.5, 25.1, 25.4, 26.1-26.3, 28.2, 28.3, 29.6 КоАП РФ, руководствуясь ст.ст. 167-170, 207, 210, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд первой инстанции

РЕШИЛ:

Признать незаконным и отменить постановление Федеральной антимонопольной службы о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №1 28/33-08 от 28 марта 2008 г. в отношении компании «Дурбе Лимитед», находящейся по адресу Спиру Киприану 18, офис 301, Р.С. 1075, Никосия, Кипр.

Решение вступает в законную силу по истечении десяти дней со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд г.Москвы.

Судья

Л.В. Ласкин