



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

127994, г. Москва, ГСП-4, ул. Селезнёвская, д. 9, официальный сайт: <http://www.fasmo.garant.ru>,
e-mail: info@fasmo.garant.ru

ДП

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № КА-А40/9937-08

г. Москва

29 октября 2008 г.

Дело № А40-21474/08-152-212

Резолютивная часть постановления объявлена 22 октября 2008 года.
Полный текст постановления изготовлен 29 октября 2008 года.

Федеральный арбитражный суд Московского округа
в составе:
председательствующего-судьи Агапова М.Р.
судей Борзыкина М.В. и Букиной И.А.
при участии в заседании:
от заявителя Компании «Дурбе Лимитед» адвоката Тай Ю.В. по
доверенности от 21.01.2008 г.
от ответчика ФАС России Романенковой И.И. по доверенности от
12.05.2008 г. № ИА/11482
рассмотрев 22 октября 2008 г. в судебном заседании кассационную жалобу
заявителя Компании «Дурбе Лимитед»
на решение от 16 мая 2008 г.
Арбитражного суда г. Москвы
принятое судьей Роговым А.Н.
на постановление от 21 июля 2008 г. № 09АП-7291/2008-АК
Девятого арбитражного апелляционного суда
принятое судьями Бекетовой И.В., Веклич Б.С., Пронниковой Е.В.
по делу № А40-21474/08-152-212
по заявлению Компании «Дурбе Лимитед»
об оспаривании постановления Федеральной антимонопольной службы о
привлечении к административной ответственности

УСТАНОВИЛ:

Компания «Дурбе Лимитед» обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконным постановления ФАС России от 28 марта 2008 года № 1 28/34-08 о привлечении заявителя к административной ответственности по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 16 мая 2008 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного

апелляционного суда от 21 июля 2008 года, в удовлетворении заявления отказано.

В кассационной жалобе Компания «Дурбе Лимитед» просит отменить решение и постановление, поскольку они приняты незаконно и необоснованно, с нарушением норм права. Выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

Заявитель считает, что вывод судов о соблюдении антимонопольным органом срока давности привлечения Компании «Дурбе Лимитед» к административной ответственности, неправомерен, так как сделка совершена 28 февраля 2007 года и постановление о привлечении заявителя к административной ответственности должно было быть вынесено в течение года с указанной даты.

Заявитель также указывает на то, что в его действиях отсутствует событие вмененного административного правонарушения, поскольку результат совершенных им сделок фактически является таким же, что и результат, достигнутый при совершении сделок, о совершении которых ходатайствовала Компания «Дурбе Лимитед» перед антимонопольным органом.

В отзыве на кассационную жалобу ФАС России возражала против ее удовлетворения и просила оставить законно принятые судебные акты без изменения.

В судебном заседании представитель Компании «Дурбе Лимитед» поддержал доводы и требования кассационной жалобы, а представитель ФАС России возражал против ее удовлетворения.

Проверив правильность применения арбитражными судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения относительно нее, арбитражный суд кассационной инстанции считает, что обжалуемые решение и постановление подлежат отмене, в связи с неправильным применением судами норм материального права.

Рассматривая данное дело, арбитражные суды установили, что ФАС России 28 декабря 2006 года согласовано ходатайство Компании «Дурбе Лимитед» о совершении сделки по приобретению заявителем 38,46% голосующих акций ОСАО «Ингосстрах», о чем выдано заключение от 28 декабря 2006 года № АК/22134.

При этом, исходя из представленных в рамках ходатайства документов, 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»; 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»; 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».

ФАС России заключениями от 28 декабря 2006 года №№ АК/22131, АК/22132, АК/22133 было дано 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».

В связи с поступившим в ФАС России обращением Депутата Государственной Думы антимонопольным органом была проведена дополнительная проверка сведений, представленных при рассмотрении ходатайства, и в адрес Компании «Дурбе Лимитед» был направлен запрос о получении необходимой информации от 17 апреля 2007 года № АК/5462.

Письмом от 23 августа 2007 года заявитель сообщил ответчику информацию, из которой следовало, что в период с «28 февраля 2007 года по настоящее время, то есть 23 августа 2007 года» Компания «Дурбе Лимитед» приобрела косвенный контроль над российскими хозяйствующими субъектами ООО «ВАЙДВОЛ», ООО «ГАРТМЕЙ», ЗАО «ТГ «ОПТИМУМ», ООО «Новый капитал», ООО «Инвестиционная инициатива», ООО «Вега». Соглашение в отношении акций (долей) данных хозяйственных обществ было достигнуто между иностранными лицами за пределами территории Российской Федерации.

В итоге антимонопольный орган пришел к выводу о том, что содержанием заключенных заявителем сделок в отличие от сделок, согласованных ФАС России заключениями от 28 декабря 2006 года №№ АК/22131, АК/22132, АК/22133, явилось не приобретение долей (акций) российских компаний: 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.

04 февраля 2008 года антимонопольным органом в отношении Компании «Дурбе Лимитед» вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении № 1 28/34-08 и проведении административного расследования.

26 февраля 2008 года ФАС России составлен протокол об административном правонарушении № 1 28/34-08, в котором зафиксирован факт совершения Компанией «Дурбе Лимитед» административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 19.8 КоАП РФ, выразившегося в совершении заявителем сделки по приобретению прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности ЗАО «ТГ «ОПТИМУМ», без предварительного согласия антимонопольного органа.

Оспариваемым постановлением ФАС России от 28 марта 2008 года № 1 28/34-08 Компания «Дурбе Лимитед» привлечена к административной ответственности по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ и назначено наказание в виде штрафа в размере 300000 рублей за непредставление в

антимонопольный орган ходатайств, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Отказывая в удовлетворении заявления, признавая законным привлечение заявителя к административной ответственности по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ, арбитражные суды, применив положения статей 28, 32, 33 Федерального закона «О защите конкуренции», пришли к выводу, что антимонопольным органом выдано положительное заключение на приобретение Компанией «Дурбе Лимитед» 100% доли в уставном капитале ООО «ГАРТМЕЙ», 100% доли в уставном капитале ООО «ВАЙДВОЛ», 99% голосующих акций ЗАО «ТГ «ОПТИМУМ», однако Компания «Дурбе Лимитед» не совершила сделки, на которые были выданы положительные заключения, а совершила иные сделки, не по приобретению долей/акций указанных российских компаний, 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.

Кроме этого суды также указали о соблюдении ответчиком срока давности привлечения заявителя к административной ответственности.

Между тем, суд кассационной инстанции считает, что указанный вывод судов о соблюдении ответчиком срока давности привлечения заявителя к административной ответственности по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ является неправомерным и сделан с нарушением норм административного права – статьи 4.5 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП постановление по делу об административном правонарушении за нарушение антимонопольного законодательства не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения, а при длящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные частью 1 указанной статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения.

Суды указали, что согласно информации, представленной Компанией «Дурбе Лимитед» по запросу антимонопольного органа 24 августа 2007 года, косвенный контроль над российскими хозяйственными обществами ООО «ВАЙДВОЛ», ООО «ГАРТМЕЙ», ЗАО «ТГ «ОПТИМУМ», ООО «Новый капитал», ООО «Инвестиционная инициатива», ООО «Вега» приобретен в период с 28 февраля 2007 года по 24 августа 2007 года. Соглашения в отношении акций (долей) указанных российских юридических лиц были достигнуты между иностранными лицами за пределами территории Российской Федерации. Данная сделка завершена 24 августа 2007 года.

Из письма от 23 августа 2007 года следует, что за период с 01 января 2006 года по 28 февраля 2007 года заявитель ни прямо, ни косвенно ни одно юридическое лицо не контролировал.

Информация о дате совершения сделки в деле об административном правонарушении не содержится. В письме Компании «Дурбе Лимитед» от 24 августа 2007 года указано, что сделка заключена 28 февраля 2008 года, а в оспариваемом постановлении указано, что началом совершения сделки является 28 февраля 2007 года.

Таким образом, исходя из объективной стороны вмененного заявителю административного правонарушения, обязанность по получению предварительного согласия на совершение сделки у Компании «Дурбе Лимитед» возникла до даты ее совершения.

Поэтому Компания «Дурбе Лимитед» обязана была направить соответствующее ходатайство не позднее 28 февраля 2007 года.

Оспариваемое постановление вынесено антимонопольным органом 28 марта 2008 года, то есть по истечении срока, установленного статьей 4.5 КоАП.

В силу пункта 6 статьи 24.5 КоАП истечение срока давности привлечения к административной ответственности является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

В связи с этим, учитывая, что при разрешении настоящего дела, фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, полно и объективно установлены арбитражными судами, арбитражный суд кассационной инстанции считает возможным, отменяя обжалуемые судебные акты, в связи с неправильным исчислением судами установленного статьей 4.5 КоАП РФ годичного срока привлечения заявителя к административной ответственности, принять новое решение об удовлетворении заявления Компании «Дурбе Лимитед» о признании незаконным постановления ФАС России от 28 марта 2008 года № 1 28/34-08 о привлечении к административной ответственности по части 3 статьи 19.8 КоАП РФ.

Руководствуясь ст. ст. 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Московского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 16 мая 2008 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21 июля 2008 года по делу № А40-21474/08-152-212 отменить.

Признать незаконным и отменить постановление Федеральной антимонопольной службы о наложении штрафа на частную компанию с ограниченной ответственностью по акциям «Дурбе Лимитед» по делу об административном правонарушении № 1 28/34-08 от 28 марта 2008 г.

Председательствующий-судья
Судьи

Агапов М.Р.
Борзыкин М.В.
Букина И.А.