

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ**

630102, г. Новосибирск, ул. Нижегородская, 6, кабинет 317
info@arbitr-nso.ru, <http://novosib.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации**Р Е Ш Е Н И Е****г. Новосибирск****Дело №А45-12419/2008
52/296****Резолютивная часть решения объявлена 04 сентября 2008 года****Решение изготовлено в полном объеме 09 сентября 2008 года**

Арбитражный суд Новосибирской области в составе председательствующего судьи Абаимовой Т.В., при ведении протокола судебного заседания судьей Абаимовой Т.В., рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению ЗАО «Сибрегионгаз» к Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области об отмене постановления о привлечении к административной ответственности

при участии в судебном заседании представителей:**заявителя:** Шилин Н.М. по доверенности от 28.04.2008г.**административного органа:** Миндюк И.Н. по доверенности от 12.08.2008г., Княжева Е.Н. по доверенности от 13.05.2008г.

В Арбитражный суд Новосибирской области обратилось ЗАО «Сибрегионгаз» (далее – заявитель, общество) с заявлением о признании незаконным и отмене Постановления заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области Ельчанинова А.А. (далее - управление) от 29.07.2008г. № 88 о наложении на заявителя административного штрафа в размере 300 000 рублей.

В обоснование заявленных требований общество ссылается на следующие обстоятельства.

Управлением не соблюден порядок принятия оспариваемого постановления, поскольку в нарушение Приказа МАП России от 25.02.2003 № 50 управление не направило в адрес общества приказ о возбуждении дела и создании комиссии, определение о назначении дела к рассмотрению.

Общество не было извещено о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении по известному управлению адресу; протокол об административном правонарушении был составлен в присутствии неуполномоченного лица.

Протокол № 88 об административном правонарушении не может являться основанием для вынесения оспариваемого постановления, поскольку составлен должностным лицом с превышением полномочий.

Управление считает заявленные требования необоснованными по основаниям, изложенным в отзыве.

Как следует из материалов дела, в соответствии с договором купли-продажи доли в уставном капитале от 20.08.2007 года ЗАО «Сибрегионгаз» приобрело 100% доли в уставном капитале ООО «Новосибирскоблгаз» (юридический адрес: 633101, Новосибирская область, Новосибирский район, в районе с. Толмачево, Новосибирская газонаполнительная станция; основной вид деятельности: хранение и складирование газа и продуктов его переработки). ООО «Новосибирскоблгаз» было уведомлено об отчуждении доли в уставном капитале 20.08.2007 года.

До приобретения указанной доли ЗАО «Сибрегионгаз» не владело долями в уставном капитале ООО «Новосибирскоблгаз».

ООО «Сибирьгазсервис» (юридический адрес: 630005, г. Новосибирск, ул. Фрунзе, д. 124), входившее на момент приобретения доли в группу лиц ООО «Новосибирскоблгаз», внесено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35% (далее реестр), по товарной группе «газ сжиженный» в пределах территории Новосибирской области.

В соответствии с ч. 1 ст. 28 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ) 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, осуществляется с предварительного согласия антимонопольного органа, если лицо (группа лиц), приобретающее доли, или лицо (группа лиц), доли которого приобретаются, включено в реестр.

Таким образом, ЗАО «Сибрегионгаз» должно было обратиться с ходатайством и получить согласие антимонопольного органа на приобретение 100% доли в уставном капитале ООО «Новосибирскоблгаз» не позднее 20.08.2007 года.

Из материалов дела следует, что ЗАО «Сибрегионгаз» представило ходатайство о приобретении 100% доли в уставном капитале ООО «Новосибирскоблгаз» в управление только 05.05.2008 года, т.е. с нарушением требований ч. 1 ст. 28 Закона № 135-ФЗ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 29.07.2008 № 88 о назначении административного наказания на ЗАО «Сибрегионгаз» за совершение административного правонарушения, выразившегося в непредставлении в антимонопольный орган уведомления, предусмотренного антимонопольным законодательством, ответственность за которое предусмотрена ч. 3 ст. 19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях, наложен административный штраф в размере 300 000 рублей.

Частью 3 статьи 19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность за 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.

Заявитель выявленное управлением правонарушение не оспаривает, при этом полагает, что приобретением им 100% доли в уставном капитале ООО «Новосибирскоблгаз» не привело к ухудшениям на рынке по товарной группе «газ сжиженный» в пределах территории Новосибирской области.

Однако указанное заявителем обстоятельство не исключает ответственность общества за нарушение требований ч. 1 ст. 28 Закона № 135-ФЗ, поскольку в силу названного Закона, наличие согласия антимонопольного органа служит в подобном случае необходимым условием для совершения действия, указанного в ходатайстве, что означает установление разрешительного порядка осуществления подлежащих государственному контролю действий. При этом состав правонарушения,

ответственность за которое предусмотрена ч. 3 ст. 19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях, является формальным, в связи с чем отсутствие каких-либо неблагоприятных последствий не является основанием для освобождения правонарушителя от ответственности.

Ссылка общества на нарушение управлением порядка, предусмотренного приказом МАП России от 25.02.2003г № 50, выразившееся в не направлении ЗАО «Сибрегионгаз» приказа о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства и создании комиссии, не направлении копии определения о назначении дела к рассмотрению, является несостоятельной, исходя из следующего.

В силу п. 1 приказа МАП России от 25.02.2003г № 50 данным приказом утверждены формы процессуальных документов при рассмотрении антимонопольными органами дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закон № 135-ФЗ настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Ответственность за нарушение ч.1 ст. 28 Закона № 135-ФЗ предусмотрена ч. 3 ст. 19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Следовательно, порядок предусмотренный приказом МАП России от 25.02.2003г № 50, не применяется при рассмотрении дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением антимонопольного законодательства.

Доводы общества об отсутствии в оспариваемом постановлении сведений о государственной регистрации общества в качестве юридического лица являются необоснованными, поскольку противоречат требованиям ч. 1 ст. 29.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях, устанавливающей перечень информации, которая должна быть указана в постановлении по делу об административном правонарушении. Указанным перечнем не предусмотрено указание в постановлении сведений о государственной регистрации в качестве юридического лица, при этом данный перечень является закрытым и расширительному толкованию не подлежит.

Ссылка заявителя на то, что ЗАО «Сибрегионгаз» не было извещено надлежащим образом о времени и месте составления протокола об административном правонарушении, не принимается судом во внимание, поскольку не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Письмом от 01.07.2008 № 03-2710 Новосибирское УФАС России уведомило ЗАО «Сибрегионгаз» о месте и времени составления протокола (15.07.2008 в 11-30 по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3 к. 1017). Указанное письмо было получено обществом 07.07.2008, о чем свидетельствует уведомление о вручении почтового отправления № 63001101606909.

В приглашении на составление протокола было указано, что представитель должен явиться с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в производстве по делу об административном правонарушении, включая право на подписание протокола об административном правонарушении.

В соответствии со статьей 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может

участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель.

В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо.

Полномочия иного лица, оказывающего юридическую помощь, удостоверяются доверенностью, оформленной в соответствии с законом.

В указанное в письме № 03-2710 время в управление для составления и подписания протокола об административном правонарушении явился представитель ЗАО «Сибрегионгаз» - Шилин Н.М., действующий на основании доверенности от 28.04.08, предоставляющей ему право на подачу ходатайства и представление документов в Новосибирское УФАС России с правом получения документов, внесение изменений и дополнений, ознакомление и подписание протоколов об административных правонарушениях, выступление при рассмотрении дела об административном правонарушении с правом знакомиться со всеми материалами дела.

Таким образом, присутствие представителя общества при составлении протокола свидетельствует о получении заявителем письма управления от 01.07.2008 № 03-2710. Следовательно, ЗАО «Сибрегионгаз» было надлежащим образом извещено о времени и месте составления протокола об административном правонарушении. При этом отсутствие в доверенности представителя указания на конкретное дело об административном правонарушении не может являться основанием для вывода о том, что протокол был составлен в присутствии неуполномоченного лица, поскольку указанный представитель был делегирован обществом в управление в указанное в приглашении время и место именно для составления протокола об административном правонарушении, предусмотренным статьей 19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Как следует из материалов дела, определением от 15.07.2008 № 88 управление уведомило ЗАО «Сибрегионгаз» о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении. Данное определение получено обществом 22.07.2008, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления № 63001101610069.

Доводы заявителя о том, что определение было направлено по адресу - г. Новосибирск, ул. Фрунзе, 124б, по которому общество не находится, о чем было известно управлению, суд считает необоснованными, поскольку, об изменении адреса управлению стало известно только 30.07.2008г., о чем свидетельствует письмо исх. № 3 от 28.07.2008, извещающее о смене адреса, направленное ЗАО «Сибрегионгаз» в адрес управления.

Кроме того, следует учесть, что пунктом 4 части 1 статьи 30.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях в качестве основания для отмены постановления по делу об административном правонарушении предусмотрено существенное нарушение процессуальных требований, установленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

Как разъяснено в пункте 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.04 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», существенный характер процессуальных нарушений определяется исходя из последствий, которые данными нарушениями вызваны.

В данном случае, оспариваемое постановление вынесено без участия представителя общества, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, при этом заявитель по существу не оспаривает сам факт совершенного им правонарушения.

Доводы ЗАО «Сибрегионгаз» о составлении протокола № 88 об административном правонарушении от 15.07.2008 должностным лицом с превышением полномочий, являются несостоятельными, по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, протокол об административном правонарушении составлен ведущим специалистом-экспертом отдела товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России Курбановой Т.Г.

В соответствии с ч. 1 ст. 28.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях протоколы об административных правонарушениях составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела в соответствии с главой 23 данного Кодекса в пределах компетенции соответствующего органа.

На основании ч. 2 ст. 28.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях помимо случаев, предусмотренных частью 1 настоящей статьи, протоколы об административных правонарушениях вправе составлять должностные лица федеральных органов исполнительной власти, их учреждений, структурных подразделений и территориальных органов, а также иных государственных органов в соответствии с задачами и функциями, возложенными на них федеральными законами либо нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации:

Согласно ст. 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях Федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.3, 14.6 (за исключением правонарушений в сфере государственного регулирования тарифов), частями 1 и 2 статьи 14.8, статьей 14.9, статьями 14.31 - 14.33, частями 2.1 - 2.6 статьи 19.5, статьей 19.8 (в пределах своих полномочий) данного Кодекса.

В силу части 4 статьи 23.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях, перечень должностных лиц, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях в соответствии с частями 1, 2 и 3 настоящей статьи устанавливается соответственно уполномоченными федеральными органами исполнительной власти, уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, в соответствии с задачами и функциями, возложенными на указанные органы федеральным законодательством.

На основании п. 1, 4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства от 30.06.2004г № 331, Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу). Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Приказом ФАС России от 19.11.2004г № 180 установлен перечень должностных лиц территориальных органов ФАС России, уполномоченных составлять протокол об административном правонарушении. В соответствии с п. 1 данного приказа вправе составлять и подписывать протокол об административном правонарушении на бланке территориального органа ФАС России:

- руководители территориальных органов ФАС России;
- заместители руководителей территориальных органов ФАС России;
- начальники отделов территориальных органов ФАС России;
- заместители начальников отделов территориальных органов ФАС России;
- иные должностные лица территориальных органов ФАС России.

Согласно п. 4.2.2 должностного регламента государственного гражданского служащего Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области ведущего специалиста-эксперта отдела товарных и финансовых рынков, утвержденного руководителем Новосибирского УФАС России 01.03.2007 ведущий специалист-эксперт отдела товарных и финансовых рынков составляет протоколы об административных правонарушениях.

На основании ч. 2 ст. 23.48 рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 3 ст. 19.8 КоАП РФ, вправе руководитель федерального антимонопольного органа, его заместители; руководители территориальных органов федерального антимонопольного органа, их заместители.

Таким образом, доводы заявителя о том, что протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 3 ст. 19.8 КоАП РФ, могут быть составлены только должностными лицами антимонопольных органов, поименованными в ч. 2 ст. 23.48 КоАП РФ, необоснованны, поскольку в этой норме указан перечень должностных лиц антимонопольных органов, уполномоченных на рассмотрение дел об административных правонарушениях от имени антимонопольных органов. В то время, как приказом ФАС России закреплены полномочия не по рассмотрению дел об административных правонарушениях, а по составлению протоколов об административных правонарушениях, которые согласно статье 28.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях направляются для рассмотрения дел об административных правонарушениях судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным рассматривать дела об административном правонарушении.

На основании вышеизложенного у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения заявленных требований.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении требований ЗАО «Сибрегионгаз» об отмене Постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области №88 от 29.07.2008г., отказать.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в течение десяти дней со дня его принятия.

Судья

Т.В. Абаимова