



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А27-10666/2012

24 октября 2012 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 17 октября 2012 г.

Полный текст постановления изготовлен 24 октября 2012г.

Седьмой Арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ждановой Л. И.

судей: Бородулиной И. И., Скачковой О. А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Полосиным А. Л.

при участии:

от заявителя: без участия (извещен)

от заинтересованного лица: без участия (извещено)

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Кузбассхлеб», г. Кемерово

на решение Арбитражного суда Кемеровской области

от 24 августа 2012 года по делу № А27-10666/2012 (судья Смычкова Ж. Г.)

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Кузбассхлеб», г. Кемерово (ИНН/КПП 4205222467/420501001)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово об оспаривании постановления от 25.04.2012 года № 134/10-АДМ-2012,

#### УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Кузбассхлеб» (далее по тексту – Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с признанием незаконным и отмене постановления от 25.04.2012 года № 134/10-АДМ-2012 Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее по тексту Управление, заинтересованное лицо, административный орган) о привлечении к ответственности по части 3 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 24 августа 2012 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество обратилось в арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение Арбитражного суда Кемеровской области от 24 августа 2012 года отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, так как совершенное заявителем правонарушение является малозначительным; оспариваемое постановление вынесено за пределами срока давности, установленного статьей 4.5 КоАП РФ.

Подробно доводы заявителя изложены в апелляционной жалобе.

15 октября 2012 года в Седьмого арбитражный апелляционный суд поступило заявление апеллянта о рассмотрении апелляционной жалобы в отсутствие его представителя.

Управление в отзыве на жалобу возражало против доводов жалобы, считая решение суда первой инстанции законным и обоснованным и не подлежащим отмене, так как арбитражный суд пришел к правильному выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения заявленных Обществом требований.

Письменный отзыв антимонопольного органа приобщен к материалам дела.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного разбирательства (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о получении адресатами направленной копии судебного акта (часть 1 статьи 123 АПК РФ)), в том числе публично, путем размещения информации о дате и времени слушания дела на интерне-сайте суда, в судебное заседание апелляционной инстанции не явились.

В порядке части 1 статьи 266, части 3 статьи 156 АПК РФ суд считает возможным рассмотреть апелляционную жалобу в их отсутствие.

Проверив материалы дела в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Кемеровской области от 24 августа 2012 года не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, при осуществлении контроля за соблюдением антимонопольного законодательства выявлен факт заключения договора аренды ООО «Кузбассхлеб» с ОАО «КемеровоХлеб» от 01.07.2011 года.

ОАО «КемеровоХлеб» приказом Кемеровского УФАС России от 16.07.2009 года № 124 включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем на 35 % или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов на рынке производства и реализации хлеба и хлебобулочных изделий с долей более 50% в географических границах города Кемерово и Кемеровского района.

В нарушение пункта 7 части 1 статьи 28 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Общество не представило в антимонопольный орган ходатайство о получении согласия на аренду более 20% основных производственных средств ОАО «КемеровоХлеб».

По признакам административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в присутствии представителя ООО «КемеровоХлеб» 18.04.2012 года заинтересованным лицом составлен протокол об административном правонарушении по делу № 134/10-АДМ-2012.

Постановлением от 25.04.2012 года Управления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 134/10-АДМ-2012 Общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и ему назначено административное наказание в виде штрафа в размере 300 000 руб.

Не согласившись с указанным постановлением, Общество обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с настоящим требованием.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что материалами дела подтверждается совершение заявителем правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 3 статьи 19.8 КоАП РФ.

В соответствии с частью 6 статьи 210 АПК РФ, при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

В соответствии с частью 3 статьи 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 юридических лиц от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

По смыслу положений Закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией, при этом под экономической концентрацией понимаются сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции (пункт 21 статьи 4 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, сделки с акциями (долями), правами и (или) имуществом осуществляются с предварительного согласия антимонопольного органа, в том числе 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 (пункт 7 части 1 статьи 28 Закона «О защите конкуренции» в редакции, действовавшей в спорный период).

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О защите конкуренции» (в редакции Федерального закона 17.07.2009 года № 164-ФЗ, действующей в период возникновения спорных правоотношений) в целях получения предварительного согласия антимонопольного органа в случаях, указанных в статье 28 этого же Закона, антимонопольный орган в качестве заявителей обращаются, лица, приобретающие акции (доли), имущество, активы хозяйствующих субъектов, права в отношении хозяйствующих субъектов в результате совершения сделок, предусмотренных статьями 28 и 29 указанного Федерального закона, которые представляют в антимонопольный орган ходатайства о даче согласия на осуществление сделок, иных действий.

Исходя из приведенных нормативных положений, обязанность ходатайствовать перед антимонопольным органом о предварительном согласии на осуществление ряда сделок возникает у хозяйствующего субъекта при одновременном наличии нескольких условий, которые подлежат установлению в процессе административного расследования, таких как включение хозяйствующего субъекта в реестр, а также превышение балансовой стоимости имущества (предмета сделки) двадцати процентов балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов лица, имущество которого отчуждается.

Суд первой инстанции, руководствуясь названными выше нормами, а также разъяснениями, содержащимися в пункте 17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», правомерно исходил из того, что к административной ответственности может быть привлечено лицо, не выполнившее данную обязанность, приобретающее акции (доли), права и (или) имущество и отвечающее определенным в части 1 статьи 28 Федерального закона «О защите конкуренции» условиям.

Обязанность заявителя в получении предварительного согласия антимонопольного органа по сделкам с имуществом ОАО «КемеровоХлеб», как правильно указал арбитражный суд, следует из положений пункта 7 части 1 статьи 28 и части 2 статьи 32 Федерального закона «О защите конкуренции».

Материалами дела установлено, что ОАО «КемеровоХлеб» на момент заключения договора аренды находилось в реестре хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара более 35% или занимающих доминирующее положение.

Таким образом, факт нарушения Обществом пункта 7 части 1 статьи 28 и части 2 статьи 32 Закона о защите конкуренции и не направления в антимонопольный орган ходатайства о даче согласия на осуществление сделки, образующего объективную сторону правонарушения по части 3 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, материалами дела установлен.

Апелляционная инстанция отклоняет как необоснованные доводы апелланта о том, что в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды; при отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор – не заключенным.

Как следует из материалов дела, ООО «КузбассХлеб» 01.07.2011 года заключило договор аренды имущества с ОАО «КемеровоХлеб».

В соответствии с пунктом 1.1 данного договора Арендодатель обязуется предоставить, а Арендатор принять в аренду Имущество, согласно Приложению к договору аренды.

Пунктом 1.4 договора аренды установлено, что настоящий договор является актом приема - передачи имущества. Арендатор подтверждает, что принял имущество в надлежащем состоянии пригодном для использования.

Поскольку договор аренды вступает в силу с 01 июля 2011 года (пункт 1.5 договора аренды), следовательно, приложение к договору аренды вступает в силу одновременно с договором.

В соответствии с приложением к договору аренды имущества остаточная балансовая стоимость арендованного имущества составляет - 70. 565. 231 руб. (за исключением стоимости земли). В данном приложении содержится перечень основных средств по группам (рабочие машины и оборудование, вычислительная техника и т.д.) с указанием остаточной стоимости по каждой группе, что позволяет в соответствии с действующими правилами ведения бухгалтерского учета основных средств четко идентифицировать имущество, переданное арендатору в качестве объекта аренды.

Кроме того, антимонопольным органом установлен факт своевременной оплаты арендованного имущества.

Таким образом, спорный договор аренды был заключен и фактически исполнялся.

Кроме того апелляционная инстанция отклоняет довод апелланта о том, что имеется иное аналогичное имущество, которое передано в аренду другим арендаторам, что подтверждается договорами, имеющимися в материалах дела.

Представленные копии договоров аренды, заключенные ОАО «КемеровоХлеб» (арендодателем) с другими арендаторами, не могут быть приняты во внимание, поскольку не позволяют определить соответствие состава сданных в аренду основных производственных средств этим арендатором составу основных средств, переданных в аренду Обществу, следовательно, сделать вывод о том, что предметом этих договоров являются одни и те же основные средства.

Кроме того, в представленных договорах отсутствует балансовая стоимость основных производственных средств, сданных в аренду, все указанные договоры аренды заключены до 01.07.2011 года.

В нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ Общество не представило в материалы дела доказательства того, что ОАО «КемеровоХлеб» сдавало в аренду разным арендаторам одни и те же основные средства (аналогичное имущество).

В силу статьи 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Как следует из части 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В данном случае, как правомерно отмечено арбитражным судом, у Общества имелась возможность для соблюдения правил норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но заявителем не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательств принятия необходимых и достаточных мер для соблюдения требований Закона о защите конкуренции, заявителем не представлено.

Доводы Общества об отсутствии события административного правонарушения, поскольку получено меньше имущества в аренду, чем предусмотрено приложением № 1 к договору аренды от 01.07.2011 года также являются несостоятельными, поскольку нарушением требований пункта 7 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции является сам факт заключения договора аренды с приложением № 1 без предварительного согласия антимонопольного органа.

Для признания действий хозяйствующего субъекта нарушающими положения пункта 7 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции не требуется исполнения сделки и получения основных производственных средств ОАО «КемеровоХлеб» в соответствии с приложением № 1, достаточно заключения договора аренды о получении 49,1% балансовой стоимости основных производственных средств ОАО «КемеровоХлеб» без предварительного согласия.

Обществом не указаны обстоятельства совершения правонарушения, которые свидетельствовали бы об отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным интересам, исключительности обстоятельств события правонарушения.

Таким образом, административным органом в рассматриваемом случае доказано наличие в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 19.8 КоАП РФ; вина заявителя материалами дела подтверждается.

Апелляционная инстанция поддерживает вывод суда первой инстанции об отсутствии правовых оснований для признания совершенного заявителем правонарушения малозначительным.

В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченное решать дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В пункте 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Согласно разъяснениям Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», изложенным в

пункте 17, следует, что частью 3 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена 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. Указанный состав правонарушения является формальным, для применения мер административной ответственности не имеет значения наступление каких-либо последствий.

Таким образом, установив факт нарушения антимонопольного законодательства, Управление правомерно привлек Общество к административной ответственности.

Учитывая изложенное, основания для признания совершенного Обществом правонарушения малозначительным отсутствуют.

Антимонопольный орган определил минимальный размер штрафа в сумме 300 000 руб. при установленном пунктом 3 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях максимальном размере санкции 500 000 руб. Процессуальных нарушений порядка привлечения к административной ответственности при вынесении постановления от 25.04.2012 года № 134/10-АДМ-2012 Управлением допущено не было.

Апелляционная инстанция отклоняет доводы апелланта о нарушении Управлением срока давности, установленного статьей 4.5 КоАП РФ.

Так, сроки давности привлечения к административной ответственности по рассматриваемому составу административного правонарушения определяются в соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ.

Данной нормой права предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении за нарушение антимонопольного законодательства не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Ходатайство в антимонопольный орган должно быть представлено до заключения сделки. Сделка заключена 01.07.2011 года, оспариваемое постановление вынесено 25.04.2012 года, то есть в пределах срока давности привлечения к административной ответственности.

Учитывая изложенное, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

#### П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 24 августа 2012 года по делу № А27-10666/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий:

Жданова Л. И.

Судьи:

Бородулина И. И.

Скачкова О. А.