

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров  
03 марта 2010 года

Дело № А29-12216/2009

Резолютивная часть постановления объявлена 03 марта 2010 года.  
Полный текст постановления изготовлен 03 марта 2010 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего Перминовой Г.Г.,  
судей Караваевой А.В., Лысовой Т.В.,  
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания  
Буйских Э.Н.,

при участии в судебном заседании:  
представителя заявителя Ермакова Э.Г., действующего на основании  
доверенности от 21.12.2009,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого  
акционерного общества «Воркутауголь»  
на решение Арбитражного суда Республики Коми от 29.12.2009 по делу  
№ А29-12216/2009, принятое судом в составе судьи Шипиловой Э.В.,

по заявлению открытого акционерного общества «Воркутауголь»  
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми  
о признании незаконным и отмене постановления,

установил:

открытое акционерное общество «Воркутауголь» (далее – ОАО «Воркутауголь», Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – УФАС, Управление, антимонопольный орган, ответчик) от 11.11.2009 № 02-78/5309 по делу об административном правонарушении АШ 07-10/09 о привлечении заявителя к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) с назначением административного наказания в виде штрафа в размере 0,01 от размера выручки

от реализации товара (работ, услуг), на рынке которого совершено правонарушение, что составляет 173 640 рублей.

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 29.12.2009 в удовлетворении требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой в которой просит отменить оспариваемое решение полностью и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований заявителя.

По мнению Общества, решение суда первой инстанции незаконно и необоснованно, вынесено при неправильном применении норм материального права, неполном выяснении обстоятельств дела и несоответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

Ссылаясь на статью 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), Общество считает, что ответчик не доказал соблюдение требований КоАП РФ о порядке привлечения к административной ответственности. В частности, в материалах дела отсутствуют доказательства надлежащего уведомления законного представителя Общества о времени и месте составления протокола об административном правонарушении и рассмотрения дела.

Управление в отзыве на апелляционную жалобу опровергло доводы жалобы, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

УФАС явку своих представителей в судебное заседание не обеспечило, о времени и месте судебного заседания извещено надлежащим образом, просит рассмотреть жалобу в отсутствие представителя.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителя ответчика.

Представитель заявителя в судебном заседании суда апелляционной инстанции поддержал требования жалобы, настаивал на ее удовлетворении. Указал, что факт совершения правонарушения Обществом не оспаривается, ответчиком допущено нарушение процессуальных норм при извещении Общества о времени и месте составления протокола и рассмотрения дела. Управляющей компании, которой переданы функции исполнительного органа Общества, извещения не направлялись. Факт направления извещений по юридическому адресу, указанному в ЕГРЮЛ, Общество не отрицает.

Законность решения Арбитражного суда Республики Коми проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, на основании результатов проведенного контрольного мероприятия на предмет соблюдения ОАО «Воркутауголь» требований Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выполнения предписания УФАС № 02-78/354 от 21.01.2009 (Акт по результатам контрольного мероприятия от 24.04.2009) Управление приказом от 20.07.2009 № 155 возбудило дело № А50-07/09 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении заявителя.

Решением от 29.09.2009 № 02-78/4783 (изготовлено в полном объеме 05.10.2009) Общество признано нарушившим требования пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части злоупотребления доминирующим положением посредством совершения действий, выразившихся в завышении в период с 31.03.2007 по 31.12.2008 в расчетах с потребителями транспортных услуг по перевозке грузов, оказываемых на подъездных железнодорожных путях Общества, тарифов на транспортные услуги по перевозке грузов, оказываемые на подъездных железнодорожных путях Общества, утвержденных уполномоченным регулирующим органом, чем нарушен установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования, что привело к ущемлению интересов потребителей транспортных услуг, оказываемых ОАО «Воркутауголь» на подъездных железнодорожных путях ОАО «Воркутауголь». Рассмотрение дела, возбужденного в отношении заявителя по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции прекращено в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий.

Усмотрев в указанных действиях ОАО «Воркутауголь» признаки состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ, антимонопольный орган 28.09.2009 составил в отношении Общества протокол об административном правонарушении № АШ 07-10/09.

Постановлением от 11.11.2009 ОАО «Воркутауголь» привлечено к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 КоАП РФ, с назначением наказания в виде штрафа в размере 173 640 рублей.

Не согласившись с вынесенным постановлением, ОАО «Воркутауголь» обжаловало его в Арбитражный суд Республики Коми.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении требований заявителя, исходил из доказанности наличия в действиях Общества состава вменяемого административного правонарушения, отсутствия нарушений процедуры привлечения заявителя к административной ответственности.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя заявителя, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

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.

Ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ, предусмотрена статьей

#### 14.31 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Следовательно, для выявления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

Как указано в пункте 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Приказом УФАС от 06.05.2006 № 24 (с изменениями от 16.08.2006) ОАО «Воркутауголь» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов, как занимающее доминирующее положение на товарном рынке услуг по перевозке грузов по подъездным железнодорожным путям ОАО «Воркутауголь», примыкающим к путям общего пользования.

В качестве нарушения антимонопольного запрета, установленного пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования), антимонопольным органом расценены действия Общества, выразившиеся в завышении с 30.11.2008 по 31.12.2008 в расчетах с потребителем транспортных услуг по перевозке грузов, оказываемых на подъездных путях Общества, тарифов на транспортные услуги по перевозке грузов, оказываемых на подъездных железнодорожных путях ОАО «Воркутауголь», утвержденных уполномоченным регулирующим органом, что привело к ущемлению интересов потребителя.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 28.02.1995 № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)», Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)», Постановлением Правительства Республики Коми от 03.12.2002 № 196 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов) в Республике Коми» цены (тарифы) на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта и другими хозяйствующими

субъектами независимо от организационно-правовой формы, за исключением организаций федерального железнодорожного транспорта, подлежат государственному регулированию. Государственное регулирование вышеназванных цен (тарифов) осуществляется Службой Республики Коми по тарифам.

В 2008 на транспортные услуги по перевозке грузов, оказываемые заявителем на подъездных железнодорожных путях ОАО «Воркутауголь», действовал тариф в размере 2,20 руб. (без НДС) за один тонно-километр, единый для всех видов грузов (Приказ Службы Республики Коми по тарифам от 10.01.2008 № 1/2 с 01.02.2008 до вступления в силу Приказа Службы Республики Коми по тарифам от 08.05.2009 № 40/1).

При этом ОАО «Воркутауголь» 30.11.2008 и 31.12.2008 при осуществлении расчетов с ЗАО «Шахта Воргашорская 2» за транспортные услуги по перевозке грузов, оказываемые заявителем на принадлежащих ему подъездных железнодорожных путях, применяло тариф 5,70 руб. за один тонно-километр.

Указанными действиями ОАО «Воркутауголь», занимающее доминирующее положение на рынке услуг по перевозке грузов, оказываемых заявителем на подъездных железнодорожных путях ОАО «Воркутауголь», примыкающих к путям общего пользования ОАО «Российские железные дороги», нарушило пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Общество факт нарушения при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства признало, допущенное нарушение устранило добровольно (возвратило денежные средства, полученные от контрагента по договору оказания услуг в результате завышения установленных тарифов, в том числе за период с 30.11.2008 по 31.12.2008).

В соответствии с частью 2 статьи 2.1. КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Заявителем не представлено доказательств принятия всех зависящих от него мер по недопущению совершения вменяемого нарушения. Общество имело возможность не допустить совершение административного правонарушения, однако при отсутствии объективных, чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств не приняло все зависящие от него меры для соблюдения норм действующего законодательства.

Таким образом, в деянии ОАО «Воркутауголь» имеются признаки состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ.

Доводы заявителя о существенных процессуальных нарушениях при привлечении Общества к административной ответственности судом апелляционной инстанции рассмотрены и отклоняются в силу следующего.

В силу части 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической

помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 28.2 КоАП РФ о совершении административного правонарушения составляется протокол. Перечень сведений, которые должны быть указаны в протоколе, предусмотрен в части 2 названной статьи. При составлении протокола законному представителю юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, разъясняются права и обязанности, предусмотренные КоАП РФ, о чем делается запись в протоколе (часть 3 статьи 28.2 КоАП РФ); предоставляется возможность ознакомиться с протоколом, представить объяснения и замечания по его содержанию (часть 4 статьи 28.2 КоАП РФ), после чего протокол им подписывается, а в случае отказа - делается соответствующая запись (часть 5 статьи 28.2 КоАП РФ); вручается под расписку копия протокола (часть 6 статьи 28.2 КоАП РФ).

Часть 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ предусматривает возможность составления протокола в отсутствие законного представителя юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том случае, если он извещен в установленном порядке.

Таким образом, протокол об административном правонарушении составляется при непосредственном участии в его составлении лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении. Между тем, соблюдение положений статьи 28.2 КоАП РФ может быть достигнуто не только в случае присутствия законного представителя юридического лица, привлекаемого к ответственности, но также и в его отсутствие при условии его надлежащего извещения о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

В пункте 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» указано, что составление протокола об административном правонарушении в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, не относится к существенным недостаткам протокола в случае, если этому лицу было надлежащим образом сообщено о времени и месте его составления, но оно не явилось в назначенный срок.

На основании части 3 статьи 25.4 КоАП РФ дело об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом, рассматривается с участием его законного представителя или защитника. В отсутствие указанных лиц дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лиц о месте и времени рассмотрения дела, и если от них не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Законными представителями юридического лица являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение (часть 2 статьи 25.4 КоАП РФ).

В силу абзаца 3 пункта 1 статьи 69 Федерального закона от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах» по решению общего собрания

акционеров полномочия единоличного исполнительного органа общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему).

Из материалов дела следует, что полномочия единоличного исполнительного органа Общества по договору о передаче полномочий исполнительного органа акционерного общества и оказании услуг по управлению акционерным обществом от 01.08.2006 переданы управляющей компании ЗАО «Северсталь-Ресурс» (г. Москва).

Из имеющихся в деле доказательств следует, что о времени и месте составления протокола об административном правонарушении по признакам нарушения статьи 14.31 КоАП РФ на 28.10.2009 Общество извещено по юридическому адресу: Республика Коми, г. Воркута, ул. Ленина, 62 (л.д. 46).

Извещение содержит все необходимые сведения (дату, время и место составления протокола, указание на то, что дело возбуждено по признакам нарушения статьи 14.31 КоАП РФ, описана суть вменяемого нарушения).

Извещение о составлении протокола получено Обществом заблаговременно 22.10.2009 (л.д. 47).

В ответ на извещение о явке для составления протокола Общество письмом от 21.10.2009 №56/02959 представило в антимонопольный орган запрошенные сведения и документы.

Определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении на 11.11.2009 также направлено по юридическому адресу Общества: Республика Коми, г. Воркута, ул. Ленина, 62 (л.д. 65). Определение получено Обществом 02.11.2009 (л.д. 67).

Таким образом, все уведомления в рамках административного производства направлены заявителю по месту его регистрации (который он сам указывает в процессуальных документах и по которому он извещается, в том числе и судами до настоящего времени, получает заказную корреспонденцию и реагирует на нее явкой своих уполномоченных представителей в судебные заседания, листы дела 4, 77, 81, 85). При этом наличие договора с управляющей компанией не изменило местонахождение общества (л. д. 45).

В апелляционной жалобе Общество указывает, что "допущенные УФАС процессуальные нарушения являются существенными, поскольку не позволяют всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело". Однако материалами дела не подтверждается и заявителем не указывается, каким образом и какие именно действия (объяснения, возражения) относительно каких фактических обстоятельств административного дела Общество не смогло совершить, в чем состоит неполнота и необъективность решения административного органа.

В рассматриваемом случае по делу установлено, что Общество имело реальную возможность своевременно и в полном объеме реализовать свои процессуальные гарантии, но должным образом не воспользовалось ею.

Вместе с тем последовательные и целенаправленные действия антимонопольного органа по извещению лица, привлекаемого к административной ответственности, не сопряжены с негативными процессуальными последствиями (пункт 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях").

Суд апелляционной инстанции полагает, что, известив о совершении процессуальных действий Общество по месту его нахождения, антимонопольный орган принял достаточные меры, направленные на соблюдение прав лица, привлекаемого к административной ответственности.

При изложенных обстоятельствах оснований для удовлетворения заявленных требований у суда первой инстанции не имелось.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда, изложенных в обжалуемом решении. Решение суда первой инстанции следует оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В соответствии со статьей 30.2 КоАП РФ и статьей 208 АПК РФ заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается. Уплаченная заявителем по платежному поручению №00007 от 12.01.2010 государственная пошлина за подачу апелляционной жалобы в сумме 1000 рублей подлежит возврату плательщику из федерального бюджета.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Республики Коми от 29.12.2009 по делу № А29-12216/2009 оставить без изменения, а апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Воркутауголь» – без удовлетворения.

Открытому акционерному обществу «Воркутауголь» выдать справку на возврат из федерального бюджета государственной пошлины в сумме 1000 рублей, уплаченной по платежному поручению № 00007 от 12.01.2010.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в установленном порядке.

Председательствующий

Г.Г. Перминова

Судьи

А.В. Караваева

Т.В. Лысова