

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

г. Киров

03 февраля 2010 года

Дело № А29-10903/2009

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

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

при участии в судебном заседании (до перерыва):
представителя заявителя Лосева А.В., действующего на основании доверенности
от 15.12.2009,
представителя ответчика Колпащикова А.А., действующего на основании
доверенности от 29.10.2009, Белковской Е.В., действующей на основании
доверенности от 12.01.2010,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого
акционерного общества Коми региональный банк «Ухтабанк»
на решение Арбитражного суда Республики Коми от 04.12.2009 по делу
№ А29-10903/2009, принятое судом в составе судьи Галаевой Т.И.,

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

установил:

открытое акционерное общество Коми региональный банк «Ухтабанк»
(далее – ОАО «Ухтабанк», Банк, 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, антимонопольный орган, ответчик) от
09.10.2009 № 02-78/4865, которым Общество привлечено к административной
ответственности по части 4 статьи 19.8 Кодекса об административных

правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) с назначением наказания в виде штрафа в размере 150000 рублей.

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 04.12.2009 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество обратилось во Вторую арбитражную апелляционную инстанцию с апелляционной жалобой в которой просит отменить решение суда первой инстанции и оспариваемое постановление, прекратить производство по делу об административном правонарушении.

По мнению заявителя, решение суда первой инстанции вынесено при неправильном применении норм материального и процессуального права.

Заявитель считает, что в действиях Общества отсутствует объективная и субъективная сторона состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 19.8 КоАП РФ, поскольку 03.08.2009 в пределах срока установленного статьей 2 Федерального закона от 08.11.2008 №195-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции"» (далее – Закон № 195-ФЗ) Общество направило в УФАС сообщение о заключенном 01.03.2005 с открытым акционерным обществом «Капитал Страхование» (далее – ОАО «Капитал Страхование») соглашении. Соглашением от 04.05.2009 №27-010 сторонами изменено ранее достигнутое соглашение от 01.03.2005 без изменения существенных условий последнего, в силу чего у Банка не возникла обязанность по направлению уведомления в антимонопольный орган о заключении агентского соглашения от 04.05.2009 №27-010 с ОАО «Капитал Страхование».

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

В судебном заседании суда апелляционной инстанции 27.01.2010 стороны поддержали занятые по делу позиции.

В судебном заседании объявлялся перерыв до 16.45 час. 03.02.2010.

После перерыва стороны явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, о времени и месте судебного заседания после перерыва извещены надлежащим образом.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело после перерыва рассматривается в отсутствие представителей сторон.

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, 04.05.2009 между ОАО «Ухтабанк» и ОАО «Капитал Страхование» заключено агентское соглашение № 27-010 по условиям которого Банк (агент) обязуется совершать от имени ОАО «Капитал Страхование» посреднические действия по страхованию, в порядке и на условиях, определенных настоящим соглашением, Правилами страхования и внутренними нормативными актами ОАО «Капитал Страхование». Агент осуществляет поиск партнеров – физических лиц (в части комплексного ипотечного страхования) и юридических лиц, оказывает иные услуги, способствующие заключению и пролонгации договоров между ОАО «Капитал

Страхование» и страхователями.

03.08.2009 Общество направило в УФАС уведомление о заключенном с ОАО «Капитал Страхование» агентском соглашении от 04.05.2009 № 27-010, а также уведомление о ранее заключенном с этим же лицом договоре о сотрудничестве (возмездного оказания услуг) от 01.03.2005 № 1.

Письмом от 07.09.2009 УФАС сообщило заявителю, что рассмотрело и приняло к сведению уведомление от 03.08.2009 о заключении агентского соглашения от 04.05.2009 № 27-010 с ОАО «Капитал Страхование», указав, что в связи с несоблюдением Банком пятнадцатидневного срока направления уведомления в антимонопольный орган, установленного частью 12 статьи 35 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), антимонопольным органом принято решение о возбуждении в отношении ОАО «Ухтабанк» дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 4 статьи 19.8 КоАП РФ.

Уведомление Банка от 03.08.2009 о заключении договора о сотрудничестве (возмездном оказании услуг) от 01.03.2005 № 1 с ОАО «Капитал Страхование» рассмотрено и принято к сведению антимонопольным органом, о чем заявителю сообщено письмом УФАС от 03.09.2009 №02-30/4304.

24.09.2009 антимонопольный орган составил в отношении Общества протокол об административном правонарушении №АШ06-09/09. Постановлением УФАС от 09.10.2009 № 02-78/4865 ОАО «Ухтабанк» привлечено к административной ответственности по части 4 статьи 19.8 КоАП РФ с назначением административного наказания в виде штрафа в размере 150000 рублей.

Не согласившись с данным постановлением, Общество обжаловало его в Арбитражный суд Республики Коми.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из доказанности наличия в действиях Общества состава вменяемого правонарушения, отсутствия процессуальных нарушений при привлечении Банка к административной ответственности и отсутствия оснований для признания правонарушения малозначительным.

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

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд 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 и иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

В соответствии с частью 4 статьи 19.8 КоАП РФ непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган уведомлений, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации,

представление уведомлений, содержащих заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации порядка и сроков подачи уведомлений влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста пятидесяти тысяч до двухсот пятидесяти тысяч рублей.

Частью 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции, в редакции Закона №195-ФЗ установлено, что финансовые организации обязаны направлять в антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых в письменной форме между ними или ними и федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, за исключением: соглашений между финансовыми организациями, если стоимость активов каждой из них по бухгалтерскому балансу по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате достижения соглашения, не превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации; соглашений между финансовыми организациями, которые не связаны с оказанием финансовых услуг третьим лицам; соглашений, являющихся договорами об оказании финансовых услуг, а также соглашений, достижение которых предусмотрено договорами об оказании финансовых услуг; соглашений, являющихся договорами, заключаемыми финансовыми организациями в процессе обычной хозяйственной деятельности; соглашений о расторжении ранее достигнутых соглашений; соглашений об изменении ранее достигнутых соглашений, не предусматривающих изменение существенных условий ранее достигнутых соглашений; соглашений, являющихся предварительными договорами.

Приведенный перечень исключений является исчерпывающим. Обязанность по уведомлению антимонопольного органа о достижении соглашения должна быть исполнена лицом, достигшим соглашения, в письменной форме в течение пятнадцати дней с даты его достижения (часть 12 статьи 35 Закона о защите конкуренции).

Материалы дела показывают, что уведомление ОАО «Ухтабанк» о заключении агентского соглашения от 04.05.2009 № 27-010 с ОАО «Капитал Страхование» направлено заявителем в УФАС с нарушением пятнадцатидневного срока, установленного частью 12 статьи 35 Закона о защите конкуренции.

При этом агентское соглашение от 04.05.2009 № 27-010 не подпадает ни под одно из исключений, предусмотренных частью 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции, при которых представление уведомлений не является обязательным для финансовых организаций.

Пунктом 2 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

В соответствии с пунктом 6 статьи 4 Закона о защите конкуренции под финансовой организацией понимается хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, в том числе кредитная организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования.

Таким образом, по смыслу Закона о защите конкуренции, ОАО «Ухтабанк» и ОАО «Капитал Страхование» являются финансовыми организациями, в силу чего обязаны соблюдать требования части 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции.

Позиция Банка об отсутствии обязанности по направлению уведомления в связи с тем, что величина активов финансовых организаций (сторон соглашения) ниже величины, установленной Правительством Российской Федерации, обоснованно не принята судом первой инстанции.

Из содержания пункта 1 части 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции следует, что уведомление о достигнутом между финансовыми организациями соглашении может не направляться в антимонопольный орган только в том случае, если стоимость активов каждой из них (каждой из сторон соглашения) по бухгалтерскому балансу по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате достижения соглашения, не превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации.

В уведомлении от 03.08.2009 Общество указало, что величина активов ОАО «Капитал Страхование» по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате заключения соглашения, составляет 16 823 947 тыс. рублей, что превышает величину 5 млрд. рублей, установленную пунктом 4 Постановления Правительства Российской Федерации от 30.05.2007 № 334 «Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) в целях осуществления антимонопольного контроля».

В пункте 1 части 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции отсутствует указание, что при решении вопроса о возможности применения указанного пункта учитывается размер стоимости активов филиала финансовой организации с учетом региона или места деятельности этого филиала.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что на ОАО «Ухтабанк» не распространяется исключение, установленное пунктом 1 части 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции.

Доводы ОАО «Ухтабанк» о том, что агентское соглашение от 04.05.2009 №27-010 относится к числу договоров, заключаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности, несостоятельны.

Согласно пункту 30 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.11.2003 № 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах", пункту 3 письма Федеральной антимонопольной службы от 29.12.2007 № ИА/26443 "О порядке рассмотрения соглашений" обычной хозяйственной деятельностью принято считать осуществление сделок, предусмотренных уставом хозяйствующего субъекта, а также направленных на осуществление текущих хозяйственных сделок. К сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности, могут относиться сделки по приобретению обществом сырья и материалов, необходимых для осуществления производственно-хозяйственной деятельности, реализации готовой продукции, получению кредитов для оплаты текущих операций (например, на приобретение оптовых партий товаров для последующей реализации их путем розничной продажи).

Для финансовой (кредитной) организации к договорам, заключаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности (помимо собственно банковских операций), можно отнести договоры по обеспечению хозяйственных нужд финансовой организации.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» банком является кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

В статье 5 вышеназванного Федерального закона установлен перечень банковских операций и сделок, которые вправе осуществлять кредитная организация. Кредитной организации запрещается заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью.

Посредническая деятельность по страхованию, деятельность по поиску страхователей (физических и юридических лиц), по оказанию услуг, способствующих заключению и пролонгации договоров ОАО «Капитал Страхование» со страхователями не может быть отнесена к обычной хозяйственной деятельности Банка.

Утверждая, что агентское соглашение от 04.05.2009 заключено в процессе обычной хозяйственной деятельности, Банк ссылается на обязательность страхования предмета залога.

Проанализировав условия агентского соглашения от 04.05.2009, апелляционный суд отклоняет данные доводы заявителя, исходя из конкретных условий данного соглашения (пункты 1.1, 1.2, 3.1 соглашения). Посреднические действия по страхованию, поиск партнеров для страховой компании осуществляется Банком в соответствии с условиями агентского соглашения от 04.05.2009 за вознаграждение.

С учетом изложенного агентское соглашение от 04.05.2009, заключенное Банком за пределами собственных потребностей, направленное на наращивание клиентской базы ОАО «Капитал Страхование», не связанное с обеспечением обычных хозяйственных нужд Банка, обоснованно не признано судом первой инстанции договором, заключенным ОАО «Ухтабанк» в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Проверив доводы апелляционной жалобы о том, что соглашением от 04.05.2009 № 27-010 изменено ранее достигнутое теми же сторонами соглашение от 01.03.2005 (о котором заявитель уведомил УФАС в установленном порядке) без изменения существенных условий соглашения от 01.03.2005, суд апелляционной инстанции приходит к следующим выводам.

Пунктом 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что существенными условиями договора являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Из анализа положений пунктов 1.1.1, 1.1.2 и 1.1.3 договора о сотрудничестве от 01.03.2005 и пунктов 1.1, 1.2 агентского соглашения от 04.05.2009 следует, что агентское соглашение от 04.05.2009 имеет иной предмет, чем договор о сотрудничестве от 01.03.2005, то есть иные существенные условия.

В соответствии с пунктом 1.1.1 договора о сотрудничестве от 01.03.2005 Общество приняло на себя обязательство по осуществлению юридических и

иных действий, в том числе: знакомить юридических лиц, предпринимателей без образования юридического лица, являющихся потенциальными страхователями, с правилами и условиями страхования, действующими в ОАО «Капитал Страхование».

По агентскому соглашению от 04.05.2009 №27-010 (пункт 1.2) Банк (агент) осуществляет поиск партнеров - физических (в части комплексного ипотечного страхования) и юридических лиц (далее по тексту - страхователи), оказывает иные услуги, способствующие заключению и пролонгации договоров между Компанией и страхователями, то есть круг лиц, в отношении которых Банку предоставлено право совершать посреднические действия по страхованию, агентским соглашением расширен.

Кроме того, из содержания пункта 3.1 договора о сотрудничестве с банком (возмездного оказания услуг) от 01.03.2005 № 1, Приложения № 2 и дополнительного соглашения от 01.09.2005 к указанному договору следует, что Банк оказывает ОАО «Капитал Страхование» посреднические услуги по таким видам страхования как страхование залога (заклада), страхование автотранспортных средств, гражданской ответственности владельцев транспортных средств, водителей и пассажиров в салоне автотранспортного средства.

Из содержания агентского соглашения от 04.05.2009 № 27-010, Приложения № 1 «Регламент взаимодействия агента (Банка и его филиалов) и Компании по страхованию в рамках кредитования» и Приложения № 2 «Размер агентского вознаграждения» к агентскому соглашению следует, что Банк оказывает посреднические услуги ОАО «Капитал Страхование» по таким видам страхования как страхование имущества, передаваемого в залог, страхование от несчастных случаев или болезней, страхование титула собственности, страхование автотранспортных средств, гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств, водителей и пассажиров в салоне автотранспортного средства, комбинированное страхование имущества предприятий (страхование предприятий, страхование убытков от перерыва в производстве), комплексное ипотечное страхование.

Таким образом, наименование и количество видов страхования, в отношении которых Банк оказывает ОАО «Капитал Страхование» посреднические услуги, изменилось.

В совокупности указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что предмет договора о сотрудничестве с банком (возмездного оказания услуг) от 01.03.2005 № 1 не совпадает с предметом агентского соглашения от 04.05.2009.

В силу пункта 1 статьи 452 Гражданского кодекса Российской Федерации соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор. В соответствии с пунктом 5.2 договора о сотрудничестве от 01.03.2005 любые условия данного договора и приложения к нему могут быть изменены по письменному соглашению сторон. В частности, в материалах дела имеется дополнительное соглашение к договору о сотрудничестве от 01.09.2005, которое содержит прямое указание на изменение отдельных положений договора от 01.03.2005.

В то же время, агентское соглашение от 04.05.2009 не содержит положений о том, что данное соглашение заключено во исполнение или во изменение договора о сотрудничестве от 01.03.2005 или его отдельных положений, о том, что этим соглашением продлено действие договора о сотрудничестве от

01.03.2005, никаких ссылок на договор о сотрудничестве от 01.03.2005 в тексте агентского соглашения от 04.05.2009 не имеется.

Таким образом, агентское соглашение от 04.05.2009 следует рассматривать как вновь заключенный сторонами договор с иным предметом и на иных условиях.

При таких обстоятельствах агентское соглашение не подпадает ни под одно из исключений, предусмотренных частью 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции, следовательно, ОАО «Ухтабанк» должно было направить уведомление в антимонопольный орган о заключении агентского соглашения от 04.05.2009 в установленный законом срок. Уведомление Обществом направлено по истечении срока, предусмотренного частью 12 статьи 35 Закона о защите конкуренции, в связи с чем событие вменяемого правонарушения имеет место.

Довод заявителя об отсутствии вины в совершении вменяемого административного правонарушения отклоняется судом апелляционной инстанции в силу следующего.

В силу части 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 предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В рассматриваемом случае ОАО «Ухтабанк» 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 антимонопольного законодательства.

Основанием для освобождения заявителя от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля хозяйствующего субъекта, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях выполнения законодательно установленной обязанности, а также надлежащего контроля за исполнением обязанностей работниками, действующими от имени Общества при осуществлении возложенных на них функций. Доказательств наличия указанных обстоятельств заявителем не представлено.

Таким образом, в действиях Банка имеется состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 19.8 КоАП РФ. Нарушения процедуры привлечения Банка к административной ответственности судом не установлено. Наказание назначено Обществу в пределах санкции статьи закона, в минимальном размере.

Оценка действий правонарушителя с позиции положений статьи 2.9 КоАП РФ является самостоятельным этапом судебного исследования по делу.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить вопрос об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18 постановления от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дела об

административных правонарушениях", при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Согласно пункту 18.1 вышеназванного постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, суд приходит к выводу, что рассматриваемое правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям. Действия Общества создают препятствия для своевременного, полномочного и обоснованного контроля в соответствии с Законом о защите конкуренции. В связи с изложенным отсутствуют основания для признания совершенного Банком правонарушения малозначительным.

Доводы заявителя жалобы судом апелляционной инстанции рассмотрены и отклоняются как не опровергающие правильности выводов суда первой инстанции.

Таким образом, решение Арбитражного суда Республики Коми от 04.12.2009 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу ОАО «Ухтабанк» - без удовлетворения. Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции правильно. Нарушения норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, 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.

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

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Республики Коми от 04.12.2009 по делу № А29-10903/2009 оставить без изменения, а апелляционную жалобу открытого акционерного общества Комирегионбанк «Ухтабанк» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

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

Председательствующий
Судьи

Г.Г. Перминова
Г.Г. Буторина
Т.В. Лысова